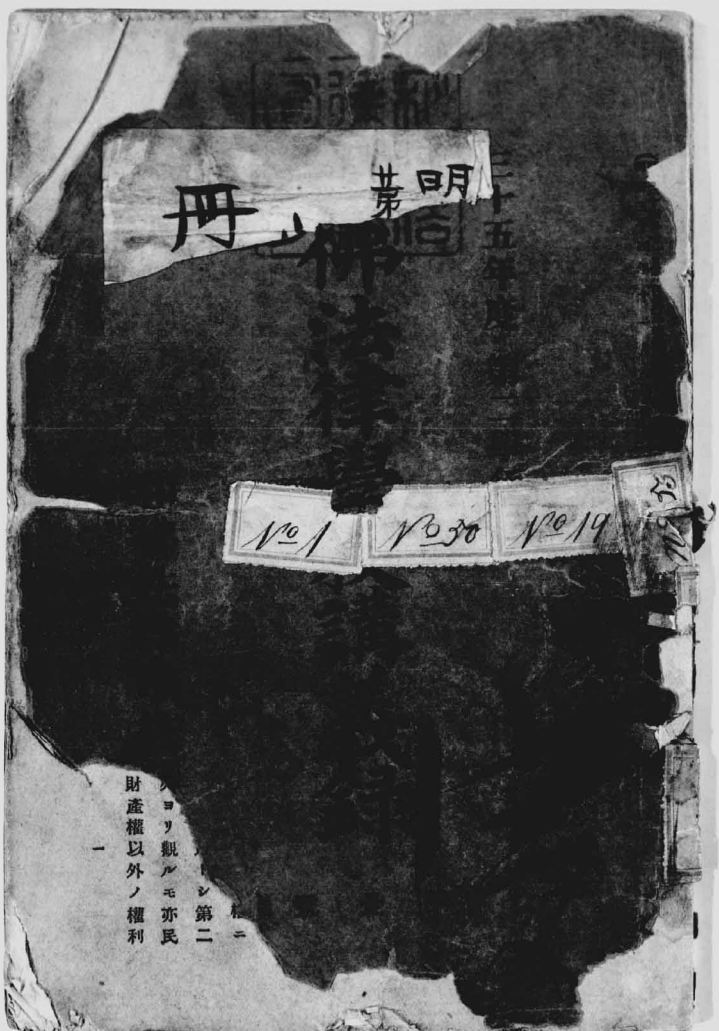


和仏法律学校講義録

著者	荒井 賢太郎, 梅 謙次郎, 吾孫子 勝, 松本 烝治, 和仁 貞吉, 仁井田 益太郎, 遠藤 忠次, 鶴見 守義
出版者	和佛法律學校
巻	2-1
ページ	1-67
発行年	1901-11-10
URL	http://hdl.handle.net/10114/5293



（昭和二十四年十一月十日）第三種郵便物認可 毎月二
冊三十四年十一月十日 發

三十五年度 第二學年

佛法律學

講義錄

第壹號

和佛法律學校

（一）第二
（二）觀ルモ亦民
財產權以外ノ權利

第二學年第一號目次

民法債權第一章(至八)	法學士 荒井
民法債權第二章(至八)	法學博士 梅謙次
民法債權自第二章第二節(至八)	法學士 吾孫子勝
民法債權至同第十四節(至八)	法學士 松本 泰治
商法總則(至一六)	法學士 和仁 貞吉
商法會社(至二四)	法學博士 仁井田益太郎
民事訴訟法第一編(至一三)	法學士 遠藤 忠次
民事訴訟法第二編(至二〇)	法律學士 鶴見 守義
刑事訴訟法(至二〇)	

雜報

○高等特別科ノ新設○擔任講師ノ變更○刑法及ヒ刑事訴訟法ノ改正ニ關スル趨勢○約束手形ノ振出地○討論會

民法債權(章第二)

法學士 荒井賢太郎 講述

總則

緒言

民法ハ債權編ヲ民法第三編ニ設ケタリ其債權編ノ序列ハ舊民法ノ序列ト異ナレリ舊民法ハ財產編ナルモノヲ置キ第一部ヲ物權トシ第二部ヲ人權及ヒ義務ト題シテ債權ニ付キ規定セリ故ニ舊民法ノ所謂人權ト稱スルモノハ財產權ニ關シタル事ヲ稱シタルモノナリ然ルニ新民法ハ第一編ヲ民法ノ總則トシ第二編ヲ物權トシ第三編ヲ債權ト爲セリ故ニ新民法ノ編纂ノ序列ヨリ觀ルモ亦民法草案理由書ニ徴スルモ新民法ニ債權ト稱スルモノハ廣ク財產權以外ノ權利

民法債權

總則 緒言

090
1902
2-1-1

民法債權(第二)

法學士 荒井賢太郎 講述

總則

緒言

民法ハ債權編ヲ民法第三編ニ設ケタリ其債權編ノ序列ハ舊民法ノ序列ト異ナ
レリ舊民法ハ財產編ナルモノヲ置キ第一部ヲ物權トシ第二部ヲ人權及ヒ義務
ト題シテ債權ニ付キ規定セリ故ニ舊民法ノ所謂人權ト稱スルモノハ財產權ニ
關シタル事ヲ稱シタルモノナリ然ルニ新民法ハ第一編ヲ民法ノ總則トシ第二
編ヲ物權トシ第三編ヲ債權ト爲セリ故ニ新民法ノ編纂ノ序列ヨリ觀ルモ亦民
法草案理由書ニ徴スルモ新民法ニ債權ト稱スルモノハ廣ク財產權以外ノ權利

民法債權 總則 緒言

ヲモ包含スルモノナリ是レ新民法ノ債權ト舊民法ノ人權ト異ナル所ナリ
新民法ハ第三編ニ債權ノ事ヲ規定スルニ當リ第一章ニ總則ヲ置キ總括ノ債
權ニ適用シ得ヘキ所ノ通則ヲ掲ケ第二章ニ債權發生ノ普通ノ原因タル契約ニ
付テ規定シ第三章第四章第五章ト順次ニ債權發生ノ原因タル事務管理、不當利
得不法行為ニ付テ規定セリ故ニ第三編ニ於テ債權發生ノ原因ト看ルヘキモノ
ハ契約事務管理、不當利得及ヒ不法行為ノ四種ナリト雖モ此以外ニ於テ債權カ
直接ニ法律ノ規定ニ依リテ發生スル場合アリ相續ニ關スルモノノ如キ即チ是
ナリ而シテ債權發生ノ原因ノ異ナルヨリ生スル差異ノ點ハ各章下ニ於テ規定
シ總則ニ於テハ如何ナル原因ニ由リテ發生シタル債權タルヲ問ハス等シク適
用シ得ヘキ通則ニ付テ規定セリ

第一節 債權ノ目的

債權トハ或人カ或他ノ人ニ對シ或事ヲ爲サシメ若クハ爲サシメサル所ノ權利
ナリ故ニ債權ハ

第一 或特定シタル人ノ間ニ生スル權利關係ナリ、其或事ヲ爲サシメ若クハ爲
サシメサル利益ヲ有スル者ヲ債權者ト稱シ其或事ヲ爲シ若クハ爲ササル負擔
ヲ有スル者ヲ債務者ト稱ス故ニ債權ト謂ヒ債務ト謂フハ債權ノ關係ヲ表裏ヨ
リ觀察シタルモノナリ債權ニ對シテハ必ス債務ノ存スルモノニシテ是レ物權
ト異ナル點ナリ物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハル權利ナルヲ以テ債權ノ如ク或
特定シタル人ニノミ對抗スルコトヲ得ル權利ニ非ス廣ク一般ノ人ニ對抗スル
コトヲ得ル權利ナリ

第二 債權ハ或事ヲ爲サシメ若クハ爲ササル權利ナリ、換言スレバ債權
ハ積極的若クハ消極的ノ行為ヲ目的トスル權利ナリ別言スレバ債權ノ目的ハ
行為ト謂ツテ可ナリ舊民法ハ財産編第二百九十三條ニ義務ノ定義ヲ與ヘテ「義
務ハ一人又ハ數人ヲシテ他ノ定マリタル一人又ハ數人ニ對シテ或ル物ヲ與ヘ
又ハ或ル事ヲ爲シ若クハ爲ササルコトニ服從セシムル人定法又ハ自然法ノ羈絆
ナリ」下規定シ債權ニ關シテ其裏面ヨリ定義ヲ與ヘタリ新民法ニハ自然義務ナ
ルモノヲ認メス故ニ自然法ノ羈絆ナリトノ點ハ姑ク之ヲ論セス舊民法ノ定義

ニ依レハ或物ヲ與ヘ若クハ或事ヲ爲シ若クハ爲ササルコトニ服從スル義務ヲ義務ナリト稱シ作爲ノ外ニ特ニ或物ヲ與フルト云フコトヲ定義中ニ加ヘタリ此或物ヲ與フルト云フコトハ特ニ物權ノ移轉ニ付テ言ヒタルモノナリト雖モ物權ヲ移轉スルハ畢竟或事ヲ爲スモノニ外ナラス故ニ廣ク債權ノ定義ヲ與フルトキハ債權ハ行爲ノ目的トスルモノト謂フヲ可ナリ

債權ノ目的ハ積極的若クハ消極的ノ行爲ニ在リテ如何ナル行爲ト雖モ債權ノ目的ト爲スコトヲ得但公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ハ之ヲ目的トスルコトヲ得ス又不能ノ行爲ヲ以テ債權ノ目的ト爲スコトヲ得此二箇ノ場合ヲ除キテハ如何ナル行爲ト雖モ債權ノ目的ト爲スコトヲ得民法第三百九十九條ハ債權ノ目的ニ關スル一ノ場合ヲ規定セリ即チ債權ハ金錢ニ見贖ルコトヲ得サルモノト雖モ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ト從來ノ立法例ニ依レハ債權ノ目的ハ金錢ニ見贖ルコトヲ得ヘキ利益ヲ有スルモノニ限ルコトトセリ即チ物質的ノ利益ヲ有スル場合ニ限ルコトトセリ然レトモ物質的ノ利益以外ニ精神上ノ利益若クハ學問上ノ利益等ヲ債權ノ目的ト爲スコトハ何等ノ妨ナク

特ニ之ヲ物質的ノ利益ニ限ルノ必要ナキヲ以テ新民法ハ本條ヲ設ケ其趣意ヲ明カニセリ舊民法ニ於テハ債權ノ目的ヲ以テ果シテ物質上ノ利益ヲ有スルモノニ限リシヤ否ヤハ別ニ明文ナシト雖モ少クトモ合意ヨリ生スル債權ニ付テハ物質上ノ利益ノ存スルコトヲ必要條件ト爲シタルモノノ如シ是レ舊民法財產編第三百二十三條ノ規定ニ徴シテ明カナル所ナリ然レトモ前ニ述ヘタル如ク新民法ハ債權ヲ以テ財產權以外ニマテ及ホセシメテ以テ物質的ノ利益ノ外ニ精神上若クハ學問上ノ利益ニ付テモ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ルハ固ヨリ當然ノコトト謂フヘシ

第四百條以下數條ハ債權ノ目的物ニ付テ規定セリ債權ノ目的物トハ債權債務ノ實體ヲ謂フモノナリ例ヘハ或物ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ目的トスル債權ノ目的物ハ其物ヲ指スカ如シ

第四百條ハ債權ノ目的物ニ對シ債務者カ負擔スル保存ノ義務ニ付テ規定セリ此保存ノ義務ヲ說クニ先チテ有體物ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタル場合ニ於テ特定物ト不特定物即チ代替物トノ區別ヲ説明セサルヘカラス特定物トハ債

權ノ目的の物カ初ヨリ別箇ニ定マレル物ヲ謂ヒ不特定物トハ債權ノ目的の物カ種類數量等ヲ以テ定マリ別箇ニ定マラサル物ヲ謂フ而シテ債權ノ目的の物ノ特定物タルト不特定物タルトハ保存ノ義務及ヒ危險負擔ノ場合ニ於テ二者ノ間ニ相違アリ例ヘハ第何號ノ時計ヲ賣却スト云フカ如キハ初ヨリ賣買ノ目的の物タル時計カ確定セルニ由リ債權ノ目的の物ハ特定物ナリト謂フコトヲ得之ニ反シテ時計一箇ヲ賣却スト云フカ如キハ其賣買スヘキ時計ノ就レタルヤハ定マラサルニ由リ此ノ如キ場合ニハ債權ノ目的の物ハ不特定物ナリト謂フコトヲ得ヘシ

債務者カ債權ノ目的の物ニ對シ保存ノ義務ヲ負擔スルハ特定物ヲ以テ債權ノ目的の物ト爲シタル場合ニ限ル債權者カ有スル保存ノ義務ハ如何ナル程度ノ注意ヲ以テスヘキカハ第四百條ニ之ヲ規定セリ即チ債務者ハ目的の物ノ引渡ヲ爲スマテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要ス善良ナル管理者ノ注意トハ勤勉ニシテ且注意深キ管理者ノ注意ヲ謂フ此保存ノ義務ニ付テ新民法ハ如何ナル債權債務ノ關係タルヲ問ハス均シク善良ナル管理者ノ注

意ヲ以テ爲スヘキコトヲ原則トセリ而シテ之ニ付テハ古來頗ル議論アリタル所ニシテ普通學說上ニ於テ過失ヲ重過失輕過失及ヒ最微ノ過失ノ三級ニ分別セリ重過失トハ何人普通人ニモ許スヘカラサル程ノ過失アリタル場合ヲ謂ヒ輕過失トハ善良ナル管理者カ過チテ犯シタル場合ノ過失ヲ謂ヒ又最微ノ過失トハ非常ニ注意深キ人カ過チテ犯シタル過失ヲ謂フ昔時ニ於テハ債權債務ノ關係ノ如何ニ因リテ債務者カ重過失ニ對シテノミ其責ニ任スヘキ場合アリ又輕過失ニ對シテモ責任アル場合アリ又最微ノ過失ニ對シテマテモ尙ホ責任ヲ負フ場合アリ舊民法ノ如キモ財產編第三百三十四條ニ於テ其保存ノ義務ニ差異アルコトヲ規定シタリ即チ諾約者債務者ハ特定物ノ引渡ヲ爲スマテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要スルモ無償ニテ讓渡シタル物ノ保存ニ付テハ債務者ハ自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スレハ可ナルコトヲ規定シタリ畢竟有償無償ニ因リテ保存ノ注意ニ輕重ノ差異アルコトヲ示シタリ即チ債權者ノミカ利益ヲ有スル場合ニハ債務者ハ必スシモ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ノ保存ヲ要セス自己ノ物ニ加フルト同シ

キ注意ヲ以テ保存スレハ足レルモトセリ換言スレハ重過失ノ場合ニ非ザレハ其實ニ任セサルコトトセリ之ニ反シテ債務者ノミカ利益ヲ有スル場合ニ於テハ善良ナル管理者ヨリモ尙ホ一層深キ注意ヲ以テ保存スルコトヲ要セリ即チ其最微ナル過失ニ付テマテモ其責ヲ負ハシメタリ舊民法ノ使用貸借等ノ條文参照而シテ債權者及ヒ債務者共ニ利益ヲ有スル場合ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保存スルコトヲ要セリ換言スレハ輕過失ノ責ニ任スルコトトセリ然ルニ新民法ハ此等ノ場合ニ於テ保存ノ注意ニ輕重ノ差ヲ立ツルコトハ穩當ナラストノ主義ヨリ均シク善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保存ノ義務ヲ盡ササルヘカラサルコトト爲シタリ

保存ノ義務ハ分析スレハ作爲及ヒ不作爲ノ義務ナリ即チ其物ヲ維持修繕スルハ作爲ノ義務ニシテ其物ヲ毀損セシメサルハ不作爲ノ義務ナリ此二箇ノ義務ニ付テ債務者カ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ盡スコトヲ要スルナリ債權ノ目的不特定物ナルトキ即チ種類ノミヲ以テ指示シ特ニ其物ヲ指定セサル場合ハ債務者ハ如何ナル品質ノ物ヲ給付スルコトヲ要スルカ此場合ニ於テ

民法債權(第二節)

法學博士 梅謙次郎 講述

緒論

契約ノ如何ナルモノナルカニ付テハ古來各國ノ法律ニ於テ多少其意義ヲ異ニセリ而シテ我民法ニ於テハ契約ナル文字ヲ最モ廣キ意義ニ用ヒタリ即チ契約ナル文字ハ佛蘭西語ノ「コンヴェンション」獨逸語ノ「フエルトラグ」ニ相當シ法律上ノ效力ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ意思ノ合致ヲ指スモノトセリ又獨逸語ノ「フエルトラグ」ナル文字ハ國際條約ニモ使用セララル文字ニシテ國際條約ヲ「スターツ」フエルトラグト稱シ之ヲ直譯スレハ「國ノ契約」ト云フノ意ナリ此ノ如ク獨逸語ノ「フエルトラグ」ナル文字ハ公法上ニ於テモ私法上ニ於テモ共

ニ用ヒラルル文字ナリト雖モ我邦ニ於テハ實際上ニ於ケル契約ハ特ニ之ヲ條約ト稱シ通常契約ナル文字ヲ用ヒサルノミナラス此講座ニ屬スルモノハ民法ノミナルカ故ニ此講義ニ於テ「契約ト云フハ私法上ノ契約ニ限レリ是ニ於テカ右ノ定義ニ向ホ私權ニ關シテ」ト云フ文字ヲ附加スルヲ便トス舊民法ノ如キハ佛蘭西ノ學說ニ依リ定義ノ形ヲ異ニシ合意ナル文字ヲ新民法ニ所謂契約ノ意味ニ使用セリ今其定義ヲ見ルニ財產編第二百九十六條第一項ニ「合意トハ物權ト人權トヲ間ハス或ル權利ヲ創設シ若クハ移轉シ又ハ之ヲ變更シ若クハ消滅セシムルヲ目的トスル二人又ハ數人ノ意思ノ合致ヲ謂フ」ト言ヘリ是レ予ノ定義ニ比シ頗ル精密ナリト雖モ之ヲ概括スルトキハ結局予ノ定義ニ歸著スヘレ即チ予ノ定義モ之カ説明ヲ加フレハ舊民法ノ規定セル如ク契約ノ目的ハ權利ノ創設移轉又ハ消滅ノ何レカニ屬スヘシト雖モ此ノ如ク詳細ニ規定スルノ必要ヲ見ス又契約ナル文字ハ舊民法ニ於テハ極メテ狭キ意味ニ用ヒ同シク財產編第二百九十六條第二項ニ「合意カ人權ノ創設ヲ主タル目的トスルトキハ之ヲ契約ト名ヅク」ト言ヘリ換言スレハ人權ノ創設即チ新民法ノ語ヲ以テスレハ

債權ノ發生ヲ主タル目的トスル合意ハ契約ナリト云フニ歸ス蓋シ此定義ハ羅馬法ノ定義ヲ基礎トセル今日ノ佛蘭西法ノ定義ヲ其儘ニ移シタルモノニシテ古ニ於テハ固ヨリ此ノ如キ區別ヲ爲スノ必要アリシナリ即チ債權ノ發生ノ原因ト他ノモノトヲ區別スル理由アリシト雖モ今日ニ於テハ毫モ其理由ナシ故ニ佛蘭西學者中ニモ方今ニ至リテハ予カ右ニ述ヘタル如キ定義ヲ下シ且「契約」ト譯スヘキ佛蘭西語ノ「コントラ」ナル文字ヲ使用セリ又獨逸ニ於テハ「フエルトラグ」ナル文字アルノミニシテ右ニ述ヘタル廣キ意義ヲ有シ昔時ノ羅馬法ニ於ケルカ如キ狹義ノ文字ハ今日ニ於テハ法律語トシテハ全ク其跡ヲ絶テリ故ニ如何ナル獨逸ノ著書ノ文字ヲ見ルモ契約ノ定義ハ予カ右ニ下シタル定義ト同一ナリ又伊太利ニ於テハ明カニ廣キ意味ヲ以テ「契約」ニ相當スル文字ヲ使用セリ即チ「コントラット」ナル文字ヲ舊民法ノ「合意」ヲ意ニ使用セリ是ヲ以テ新民法ニ於テハ此新主義ニ據リ契約ノ範圍ヲ擴張シ法律上ノ效力ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ意思ノ合致ハ當ニ之ヲ「契約」ト稱スルコトトセリ契約ニ種種ノ類別アルコトハ古來學者ノ一般ニ唱フル所ニシテ舊民法ノ如キ

ハ之ヲ法文ニ列舉セリ新民法ニ於テハ此ノ如キ明文ヲ設ケスト雖モ學理上ニ於テハ之カ類別ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此類別中契約ニ特別ナルモノト法律行為全體ニ通スルモノトアリ契約カ法律行為ノ一種ニシテ法律行為中ノ重ナルモノナルコトハ諸君カ第一學年ニ於テ民法總則編ノ講義ニ依リ既ニ研究セラレタル所ナリト信スルヲ以テ之ヲ贅セスト雖モ唯此ニ一言スヘキハ人動モスレハ契約ナルモノハ二人以上ノ意思表示ニ因リテ成ルモノナルカ故ニ二箇ノ法律行為アリト主張スル者アリ若シ此ノ如キ説ヲ爲ス者ハ三人ノ意思表示アルトキハ或ハ三箇ノ法律行為アリト曰ハシ要スルニ契約ハ一箇ノ法律行為ニ非スシテ少クモ二箇ノ法律行為ノ合體シタルモノト云フニ在リ是レ觀見ナリト謂ハサルコトヲ得ス蓋シ意思表示ハ固ヨリ二人以上ノ意思表示ナリト雖モ其二人以上ノ意思表示カ合シテ一箇ノ法律行為ヲ成スモノニシテ其申込又ハ承諾ノミヲ以テ一ノ獨立シタル法律行為ト爲スコトヲ得ス故ニ契約ナルモノハ常ニ一ノ法律行為ニシテ決シテ二以上ノ法律行為ニ非スト信ス而シテ反對論者カ此ノ如キ説ヲ爲スハ畢竟法律行為ノ定義ニ因リテ誤マラレタル

モノナリ即チ「法律行為」ナルモノハ通當私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生セシムルヲ目的トスル意思表示ナリト云フカ故ニ其意思表示ナルモノヲ常ニ單稱ノモノニシテ一ノミヲ指スモノナリト解スルトキハ契約ハ二以上ノ法律行為ヨリ成ルモノノ如ク思惟セラルルモ法律行為ノ定義中ニ所謂「意思表示」ナルモノハ必スシモ單稱ニ非スト信ス即チ單稱ノモノアリ複稱ノモノアリ若シ單ニ意思表示ト云フカ爲メニ此ノ如キ疑ヲ生スルノ虞アリトセハ寧ロ一箇又ハ集合シタル數箇ノ意思表示ナリト云フヲ可ナリトス此ノ如ク契約ハ一種ノ法律行為ナルカ故ニ法律行為ノ類別ハ之ヲ契約ニモ應用スルコトヲ得ルモノ多シ否大抵皆之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ思フニ諸君ハ總則編ノ講義ニ於テ既ニ法律行為ノ類別ヲ研究セラレタルヤモ知ルヘカラサルヲ以テ此ニ之ヲ述フルハ或ハ重複ノ恐レナキニシモ非スト雖モ人人ノ見解必スシモ同一ナラサルヲ以テ予ハ茲ニ予カ信スル所ニ據リ簡短ニ之ヲ説明セント欲ス先ツ法律行為ノ類別ニシテ契約ノ類別ト爲ルモノ殊ニ契約ニ付テ必要多キモノヲ示セハ第一ニ有償契約無償契約ノ區別是ナリ有償契約トハ各當事者カ出捐ヲ爲ス契約ニシテ此

出捐ハ法律上ヨリ言ヘハ必スシモ金錢其他ノ有形物ヲ給付スルヲ謂フニ非スシテ勞務ノ供給モ一種ノ出捐ニシテ權利ヲ與ヘ又ハ拋棄スルモ等シク一種ノ出捐ナリ要スルニ自己ノ利益ノ一部ヲ失フノ謂ニシテ勞務ノ如キモ之ヲ他ニ用フルトキハ相當ノ價格ヲ有スルカ故ニ勞務ノ供給モ一種ノ出捐ト爲ルナリ而シテ當事者雙方カ出捐ヲ爲ストキハ其契約ハ有償契約ナリ之ニ反シ無償契約ニ在リテハ當事者ノ一方ノミ出捐ヲ爲シ他ノ一方ハ毫モ出捐ヲ爲スコトナク利益ノミヲ受クルナリ例ヘハ買賣貸借等ハ有償契約ニ屬シ債務ノ辨濟ノ如キモ亦之ニ屬ス而シテ債務ノ辨濟ヲ契約ナリト云フハ頗ル奇怪ノ說ニ似タリト雖モ多クノ場合ニ於テハ契約成立ス先ツ辨濟ナルモノハ金錢ノ支拂ニ在ルコト最モ多シ然ルニ金錢ノ支拂ハ概テ常ニ契約ナリ即チ支拂ヲ爲ス者ニ於テ其金錢ヲ自己ノ債務ノ辨濟トシテ交付センコトヲ申出テ債權者カ辨濟トシテ之ヲ受取ル意思ヲ表示シタルトキハ此ニ辨濟成立ス換言スレハ若シ債權者カ之ヲ受取ラサルトキハ辨濟ト爲ルコトナシ故ニ契約ナリ但辨濟ハ悉ク契約ナリト云フニ非ス唯此場合ニ於テハ契約ナリ即チ二人ノ意思ノ合致ヲ要スル

辨濟ナルモノハ常ニ契約ニシテ而モ有償契約ナリ何トナレハ此場合ニ於テ債務者カ出捐ヲ爲スコトハ言フ埃タサル所ニシテ債權者ニ於テモ其金錢ヲ受取ルト同時ニ自己ノ債權ヲ失フカ故ニ結局雙方ニ於テ出捐ヲ爲スモノナレハナリ此他有償契約ナルモノハ極メテ多シ次ニ無償契約ノ例ヲ示セハ贈與使用貸借ノ如シ使用貸借ノ何物タルコトハ契約ノ各論ニ於テ諸君カ研究セラルル所ナルモ使用貸借ナルモノハ對價ヲ得シテ他人ニ物ヲ貸與シ對價ヲ出サスシテ他人ヨリ物ヲ借用スル契約ニシテ是レ無償契約ナリ尙ホ無償契約ノ一例ヲ示セハ債務ノ免除カ契約ナル場合ニ於テハ是レ亦無償契約ナリ但我民法ニ於テハ債務ノ免除ハ債權者ノ意思ノミニ因リテ成立スルコトヲ得ルモノトセルカ故ニ常ニ契約ニ非スシテ債權者ノ意思ノミニ因リテ成立スル單獨行為ナルカ如シト雖モ實際ニ於テハ契約ニ因リテ成立スル場合多シ蓋シ故ナク債權者カ債務者ニ對シ債務ヲ免除スルカ如キハ殆ト稀ニシテ大抵交渉ノ結果多クハ債務者ヨリ其免除ヲ乞ヒ債權者ニ於テ之ヲ免除スルニ至ルモノニシテ此ノ如キ場合ニ於テハ二人ノ意思ノ合致アルモノナルカ故ニ畢竟契約ナリ即チ債務

ノ免除ハ債權者ノ意思表示ニ因リテ生スルモノナレトモ實際ニ於ケル多數ノ場合ハ債權者カ其意思表示ヲ爲スハ債務者ノ懇請ニ因ルモノナルカ故ニ一種ノ契約ナリ而シテ其無償ナルトキハ無償契約ナリ此他無償契約ニ屬スルモノ少カラスト雖モ煩ヲ避ケテ今ハ述ヘス

有償契約無償契約ヲ區別スルノ實益ハ第一ニ他人ノ債務ヲ代リテ消滅セシメタル者カ有償契約ニ因リテ之ヲ消滅セシメタルトキハ求償權ヲ生スルモ若シ無償契約ニ因リテ之ヲ消滅セシメタルトキハ求償權ヲ生スルナシ是レ連帶保證等ノ場合ニ於テ屢見ル所ニシテ例ヘハ連帶債務者ノ一人カ債務ノ全額ヲ辨済シタルトキハ辨済ハ有償契約ナルカ故ニ他ノ連帶債務者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得又和解ヲ爲スコトアリ而シテ和解ハ有償契約ナリ例ヘハ債權ニ付キ爭アル場合ニ債權者ハ千圓ヲ請求スル權利アリト主張シ債務者ハ一厘モ支拂フヘキ義務ナシト主張シ遂ニ雙方讓歩ヲ爲シ五百圓ヲ支拂フコトト爲シ又ハ金錢ヲ支拂フニ代ヘ或物品ヲ給付シテ債權ヲ消滅セシムルコトアリ是レ即チ和解ニシテ和解ハ必スシモ常ニ債務ヲ消滅セシムルモノニ非ス他ナシ時ト

民法債權 (自第二章第二節至同第十四節)

法學士 吾孫子 勝 講述

第一章 贈與

第一節 贈與ニ關スル制限

我民法第五百四十九條ニ依レハ贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ受諾ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生スル契約ナリ贈與ノ性質ハ契約ナリヤ否ヤ之ヲ契約ナリトスルモ其目的タル給付ノ範圍如何等ニ付テハ學說立法例其見解ヲ一ニセスト雖モ贈與カ贈與者ノ無償ヲ行爲ニシテ一方ニ於テハ贈與者ノ財産上ニ不利益ヲ來スヘキ行爲ニ當リ隨テ他ノ一方ニ於テハ多少恩惠ヲ施スノ性質ヲ有スルノ點ニ付テハ古來學說立

法例ノ認ムル所タリ。贈與者自身又ハ其他ノ私人ノ利益ヲ保護スルカ爲メ或ハ國家ノ秩序ヲ紊ル者ヲ防止セシムルカ爲メ或ハ當事者ノ贈與ノ能力若クハ權限ヲ制限シ又ハ或種類ノ贈與行爲ニ關係シタル者ヲ處罰スルコトハ古來各國立法例ノ認ムル所トス。今我民法ノ贈與ノ性質ヲ解説スルニ先チ各國法ニ存スル制限ノ一斑ヲ叙説シ茲ニ我現行法ニ存スル制限ノ概要ヲ述ヘントス。蓋シ國民行爲ノ準則トシテ民法ヲ研究センニハ之ニ關聯シテ存スル現行法ノ大體ヲ知ルノ必要アリト信スレハナリ。

第一款 方式ニ關スル制限

上述ノ如ク贈與ハ贈與者ノ財産上ニ不利益ナル結果ヲ來スヘキ行爲ナルニ拘ハラス。贈與者カ一時ノ感情ニ因リ妄ニ贈與ヲ約シ其結果後日ニ至リテ當事者間ニ紛糾ヲ生スルコト少カラサルヲ以テ法律ハ當事者ニ熟考ヲ促シ且公ノ證明ニ依リテ後日ノ爭ヲ絶タンカ爲メ一定ノ方式ヲ定メ之ヲ履踐セサル贈與行爲ヲ無効トシ羅馬佛蘭西獨逸或ハ既ニ履行ヲ終リタル部分ニ付テハ之ヲ有效

トスルモノアリ(普魯西索通等)且贈與ハ買賣貸借ノ如ク人生必需ノ行爲ニ非シテ隨テ方式ノ制限ノ煩ニ堪フルコト能ハサル程頻繁ナル行爲ニ非サルヲ以テ方式ニ關スル制限ハ存續シテ今日ニ至レリ其梗概ヲ言ヘハ

(一) 裁判所ニ於テ意思ヲ表示シ之ヲ調書ニ記載セシムルヲ必要トスルモノアリ

羅馬法ハ目的物ノ價額ニ依リテ區別ヲ設ケ五百シリヂム(今日ノ約四千六百六十七マルク)以上ノ贈與ハ贈與者カ裁判所ニ於テ意思ヲ表示シ裁判所ハ之ヲ調書ニ記載シテ認證スルヲ必要トシ獨逸ノ普通法モ四千六百六十七マルク以上ノ贈與ニ索通ニ於テハ三千マルク以上ノ贈與ニハ裁判所ニ於テ調書ニ記載セシムルヲ要シ索通民法第一〇五六條(普魯西ニ於テハ實行ヲ未來ニ約スル贈與ハ裁判所ノ認證ヲ要シタリ(普魯普通國法第一〇六三條)又ハ本國民法第一〇六三條)公正證書ヲ必要トスルモノアリ(舊民法財産取得編第三五八條佛國民法第九三一條)

(三) 裁判所ノ認證又ハ公正證書ノ中其一ヲ必要トスルモノアリ(獨逸民法第五

一八條

(四) 捺印證書ヲ必要トスルモノアリ(英米法)

然レトモ我國ニ於テハ此ノ如キ慣習ナキト公益ヲ害セサル限ハ各人意思ノ自由ヲ認ムルノ原則ニ從フトニ據リ何等ノ方式ヲモ贈與ノ效力ヲ生スルノ要件ト爲サスト雖モ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ルヲ原則ヲ認メ以テ上述ノ趣旨ニ副フコトトセリ(第五〇條)

第二款 能力及ヒ權限ニ關スル制限

贈與ハ贈與者ノ財産ヲ減スル無償ノ行爲ニシテ性質ニ於テ財産上ノ不利益ヲ來スヘキ行爲ナルノ結果法律ハ私人ノ利益ヲ保護センカ爲メ其能力又ハ權限ニ關シ特ニ左ノ規定ヲ設ク(注意！未成年者及ヒ禁治產者ニ對シテハ第四條及ヒ第九條ニ一般的规定ヲ存ス)

(一) 禁治產者ノ贈與ニ關スル制限 禁治產者ハ贈與ヲ爲シ又之ヲ拒絕スルニ付キ保佐人ノ同意ヲ得ルヲ要ス(第一二條第一項)

(二) 妻ノ贈與ニ關スル制限 妻ハ贈與ヲ爲シ又ハ之ヲ受諾スルニ付キ夫ノ同意ヲ要ス(第一四條)

(三) 親權ヲ行フ母ノ贈與ニ關スル制限 親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代リテ贈與ヲ拒絕シ又ハ子カ之ヲ拒絕スルコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八八六條)

(四) 後見人ノ贈與ニ關スル制限 後見人カ被後見人ニ代リテ第十二條第一項ニ規定セル贈與ニ關スル行爲ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第九二九條)

(五) 夫婦間ノ贈與ニ關スル制限 夫婦間ノ贈與ハ債權者ヲ詐害シ又ハ不當ノ勢力愛情威權ノ如キニ因リ當事者ノ意思ノ自由ヲ害スルノ虞アルヲ以テ羅馬法佛蘭西法獨逸普通法ノ如キハ之ヲ無効ト爲スト雖モ詐害行爲ハ第四百二十四條ニ依リ一般ニ債權者ニ於テ之カ取消ヲ裁判所ニ請求スルヲ得ル所ナルヲ以テ我民法ハ之カ理由ニ基キ夫婦間ノ贈與ヲ無効トスルノ特別ノ規定ヲ設クタルコトヲ爲サス唯不當ノ勢力アルノ理由ニ基キ一般ニ夫婦間ニ於テ契約ヲ爲

シタルトキハ其契約ハ婚姻中何時ニテモ夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得ヘシトセリ(第七九二條右ノ如クナルヲ以テ夫婦間ノ贈與ト雖モ當事者ノ一方ヨリ之ヲ取消スマテハ十分其效力ヲ存ス

(六) 後見人ト被後見人間ノ贈與ニ關スル制限 未成年者カ成年ニ達シタル後後見ノ計算ノ終了前ニ後見人又ハ其相續人トノ間ニ爲シタル契約ハ一般ニ其未成年者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ルヲ以テ第九三九條贈與モ亦之ヲ取消スコトヲ得ヘシ蓋シ未成年者カ成年ニ達シタル際ニ於テハ智能未タ完カラサルト猶ホ後見人ノ威嚴ニ服スルトニ由リ自己ニ不利益ナル契約ヲ結フコトアレハナリ

上述夫婦間ノ贈與ニ關スル規定及ヒ右ニ述ヘタル規定ハ必スシモ贈與ノミニ關スルニ非スト雖モ以下各種ノ契約全體ニ適用スルコトヲ得ル規定ナルヲ以テ之ヲ茲ニ敘述スルノ必要アリト信ス

(七) 破産者ニ對スル制限 商法第九百九十條ニ依レハ破産者カ支拂停止後又ハ支拂停止前三十日內ニ爲シタル贈與ハ財團ニ對シテハ當然無効トス蓋シ債

務者カ支拂ヲ停止セサルヘカラサルノ狀況ニ至リタルトキハ名ニ贈與等ニ稱リ其財産ヲ他人ニ轉シテ債權者ヲ害スルノ虞アレハナリ又假ニ此ノ如キ意思ナシトスルモ自ラ支拂ヲ停止セサルヲ得サルカ如キ地位ニ在リテ債權者ニ十分辨濟ヲ爲シ得サルニ拘ハラズ他人ニ贈與ヲ爲スカ如キハ正當ノ行爲ニ非サルト受贈者ハ對價ヲ出シテ之ヲ得タルモノニ非サルヲ以テ他ノ對價ヲ費シタル有價權利者ノ爲メニ公益上財團ニ對シテ此等ノ行爲ヲ無効トス

第三款 遺産相續ニ關スル贈與ノ影響

我民法ハ贈與ノ數額ニ關シ制限ヲ設ケテ之ヲ超過スル贈與ヲ無効トスルカ如キ規定(注意―佛蘭西民法ハ將來ノ財産全體ヲ贈與スルヲ無効トシ埃太利民法ハ將來ノ財産ノ半額以上ヲ贈與スルヲ禁ス)設ケサリシト雖モ

(一) 遺産相續ニ方リ共同相續人中被相續人ヨリ婚姻其他第一千七條所定ノ原因ニ由リ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ相續分ヲ算定スルニ方リ之ヲ斟酌シテ公平ヲ計ルヘキモノトシ(第一〇〇七條乃至第一〇〇九條)

(二) 法律ハ又遺留分ノ制度ヲ認メタルノ結果相續開始前一年內ニ爲シタル贈與ニ限リ又ハ二年前ニ爲シタル贈與ト雖モ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ與フルコトヲ知リテ爲シタル贈與ハ遺留分ヲ算定スルニ付キ之ヲ斟酌シ第一三二條以下遺留分權利者及ヒ其相續人ハ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得第一一三四條)

第四款 公益ニ基ク制限

以上述ヘタル所ハ贈與者本人又ハ其他ノ私人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ存スル制限ナルモ贈與ハ恩惠的行爲ニ屬シ隨テ自ラ之ヲ受クル者ノ意思ノ自由ヲ束縛シ其結果直接ニ國家ノ利益ヲ害スルノ虞アルヲ以テ法律ハ或種ノ身分ヲ有スル者カ或種ノ贈與ヲ受クルコトヲ禁シ特ニ刑罰ノ制裁ヲ附スルモノ各國皆然リ例ヘハ明治二十年七月勅令官吏服務規律第十條ハ凡ソ上官タル者ハ職務ノ内外ヲ問ハス所屬官吏ヨリ贈遺ヲ受クルコトヲ得スト規定シ刑法第二百八十四條ハ官吏ノ收賄ヲ罰シ明治三十四年四月十二日法律續職法第一條ハ法

商法總則

法學士 松本 泰治 講述

緒論

第一 商法

(一) 商法ナル語ノ意義 商法(Handelsrecht)ナル語ニハ廣義ト狹義トアリ廣義ニ於テ商法トハ商ニ固有ナル法規ノ全體ヲ謂フ學者之ヲ分テテ商私法商公法及ヒ商國際法ヲ三トス商私法トハ商ニ關シテ私法上ノ關係ヲ定ムルモノヲ謂ヒ商公法トハ商ニ關シテ公法上ノ關係ヲ定ムルモノヲ謂ヒ商國際法トハ商ニ關シテ國際法上ノ關係ヲ定ムルモノヲ謂フ狹義ニ於テ商法トハ三者中最モ重要ナル商私法ヲ指スモノナリ

邦語ニ於テ商法トハ更ニ別異ノ意義ヲ有ス即チ商法典(Handelsgesetzbuch)ヲ指スコトアリ各國ノ商法典ヲ觀ルニ其規定ハ主トシテ商私法ニ屬スレトモ必スシモ之ニ止マラスシテ公法上又ハ國際法上ノ規定ヲモ包含セルモノアリ又商私法即チ狹義ニ於ケル商法ハ必スシモ悉ク一法典中ニ網羅セララルニ非ス別ニ幾多ノ特別法令ト慣習法トアリ今予ノ諸君ト研究ヲ共ニセントスル所ハ主トシテ狹義ノ商法ニ屬スヘキモノニシテ又主トシテ現行ノ我商法典ニ據リテ之ヲ論セント欲スルナリ

(二) 商ノ觀念及其分類 商法トハ商ニ固有ナル法規ナリト謂フトキハ商ノ概念ヲ説明スル必要アリ然レトモ商ノ觀念ニ付テハ各種ノ學說アルニモ拘ハラズ明確ヲ缺ケルヲ以テ茲ニハ唯商トハ貨物ノ轉換ヲ媒介スル行為ナリト謂フニ止メン利益ヲ得ルノ意思ノ如キ營業トシテノ商全體ヨリ論スルトキハ之ヲ要素トスヘキモ各箇ノ行為ニ付テハ之アルコトヲ常トスルニ過キサルナリ

(ハ) レンド「商法教科書第五頁參照」

貨物カ商ノ目的タルトキハ之ヲ商品ト謂フ商品タルヲ得ヘキ物ハ皆ニ有體物

ニ止マラス無體ノ財産權タル債權特許權商號等ノ如キ皆商品タルヲ得外國法ハ商品トシテ不動産ヲ認メサルモノ多シ例ヘハ獨逸舊商法第二七五條匈牙利商法第二六二條蓋シ不動産ハ性質上轉換ノ目的タルニ適セサルノミナラズ又複雜ナル形式ヲ要シテ商法ノ規定ニ從フニ便ナラサルニ由レ然レドモ我商法ハ此ノ如キ制限ヲ爲サズ現ニ第二百六十三條第一號第二百六十四條第一號ニハ之ヲ商行爲ノ目的トシテ認メタリハ其ノ爲メニスル商他人ノ爲メニスル商商ノ分類トシテハ大商小商陸商海商自己ノ爲メニスル商他人ノ爲メニスル商內國商外國商等ノ各種ノ分類ヲ爲ス者アレトモ經濟上ノ意義タルニ止マリ商法上ハ之ヲ説明スル必要ナシトス

第二 商法ノ沿革

我現行商法ハ多少我邦古來ノ商業上ノ舊慣ヲ參酌シテ起草セラレタルモノナリト雖モ其規定ノ大體ハ歐洲大陸ノ各國法典及ヒ學說ニ基ケルモノト謂フコトヲ得ヘク加之商法ハ元來世界ノ性質ヲ有シ各國法ノ規定モ亦概シテ同様ノ傾向ヲ有シ且其起源ヲ一ニスルヲ以テ今我商法ヲ講スルニ當リテ先ツ外國

法ノ沿革ノ大體ヲ説明スルハ敢テ無用ナリトスヘカラス
 (一) 總論
 (イ) 羅馬法時代 羅馬ニ於テハ其商業ノ發達著大ナルニモ拘ハラス商法ハ一
 般私法ヨリ分離シテ特別法ヲ成スコトナカリキ蓋シ羅馬ノ私法タル「ユス、ゲン
 チム」ハ比較的ニ契約ノ自由ヲ重シ利息ノ制限ヲ嚴ニセス契約中最モ重要ナル
 買賣組合、貸借、履借等ハ所謂諾成契約トシテ形式ヲ以テ之ヲ拘束スルコトナ
 ク加之法律ヲ解釋シ適用スルニ當リテ當事者ノ意思ニ重キヲ置キ基タ商業ノ
 實際ニ便ナリシヲ以テナリ
 (ロ) 中古時代 中古時代ニ至リテ商法ハ始メテ特別法ノ形ヲ成スニ至レリ其
 原因ニ二アリ其一ハ一般私法カ商業ニ不利ナル傾向ニ進ミタルニ在リ即チ羅
 馬後代ノ法律ハ既ニ「レックス、ナス、タシアナ」ニ依リテ債權ノ譲渡ヲ制限シ「レ
 シ、エノル、ミス」ニ依ル買賣ノ取消ヲ許シ其他連帶及ヒ保證ニ分別ノ利益檢索ノ
 利益ヲ認ムルニ至レリ之ニ加フルニ農夫、武人ノ法律ナル獨逸法及ヒ利息ヲ禁
 止セントスル寺院法ノ物典ニ因リ商業ハ酷シキ迫害ヲ受ケタリ商人ハ之ニ對

シテ特別法ヲ作りテ自ラ防衛セサルヲ得ス第二ノ原因ハ當時商業ノ發達ハ商
 事會社、保險、冒險、借貸、手形、船荷證券、商號其他海商ニ關スル新法制ノ發生ヲ促ス
 ニ至リタルニ在リ是ニ於テカ商人ハ中古時代ニ流行セル團體「コレギア、メルカ
 トールム」ヲ組織シテ自ラ立法シ自ラ裁判スルニ至リ今日ノ商事裁判所ノ嚆矢
 ヲ爲シ又商人ノ階級ニ適合セル一種ノ特別法タル商人法ヲ創設スルニ至レル
 ナリ然レトモ此特別法モ全然一般私法ノ羈絆ヲ脱スルコトナク獨逸法ト羅馬
 法トノ混和セル地方ニ在リテハ契約法ハ羅馬法、物權法ハ獨逸法ノ臭氣ヲ帶ヒ
 タリ
 (ハ) 近世 第十八世紀末乃至第十九世紀ノ始ニ及ビ商法ハ中古ノ商人團體ノ
 消滅ト同時ニ商人法タルノ地位ヲ失ヒテ商事法ト爲ルニ至レリ換言スレバ商
 法ハ今ヤ商人團體ノ特別法ニ非スシテ商事ニ關スル特別法ト爲レルナリ而シ
 テ之ト同時ニ一般私法ハ漸次商法ノ領域ヲ侵略スルニ至レリ例ヘハ進歩セル
 民法「ハレックス、ナス、タシアナ」ヲ認メス「レシ、エノル、ミス」ニ依ル契約ノ取消ヲ
 認メス又女子ニ對スル特典ヲ認メス此等ハ皆商法ノ紹介セル法制ニシテ民法

カ之ヲ襲蹈セルモノナリ是レ實質ニ於テハ商法ノ勝利ナレトモ形式ニ於テハ
 商法カ民法ノ爲メニ征服セラレタルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ商法カ新
 ニ進ミテ開拓セル地域亦夥シトモス例ヘハ支配人ノ代理權商會社ニ關スル
 新規定等ノ如キ是ナリ商法ノ失ヘル所ト其新ニ獲タル所ト其大小廣狹違ニ斷
 言スルヲ得ス且保證ニ檢索ノ利益ヲ認メサルコト及ヒ商業帳簿商號等ニ關ス
 ル規定ハ民法ノ竟ニ侵スコトヲ得サル所ナリ之ヲ要スルニ商法ハ常ニ民法ニ
 先テテ進ミ且其固有ノ領域ヲ有シ覺ニ特別法タルノ位置ヲ失ハサルナリ獨逸
 ノ「エンデマン氏等カ民商二法ノ歸一論ヲ唱フルニハ未タ達ニ之ヲ首肯スルコ
 トヲ得サルナリ」

(二) 各國商法
 最モ著明ナル各國商法ヲ略述セン

(イ) 佛蘭西 路易十四世ノ時佛蘭西ノ航海商業大ニ發達シ之ニ關スル法律ノ制
 定ヲ必要トシ千六百七十二年、オルドナンス、ドコンメルス千六百八十一年、オル
 ドナンス、ツーシャンラ、マリト、田ツ之ヲ國家カ其立法權ヲ商業ニ關スル法律ニ

用ヒタル嚆矢トス現行ノ商法典「コード、ドコンメルス」ハ千八百七年ニ編纂セ
 ラレシモノニシテ千八百三十八年、千八百六十七年ノ兩回ニ之ニ大修正ヲ施シ
 タリ

(ロ) 獨逸 「フリードリヒ天王ノ時ニ制定セラレタル普魯西ノ「ランドレヒト中
 ニハ商事ニ關スル規定九百八十一條ヲ含メリ現行ノ獨逸商法ハ千八百九十七
 年ニ制定セラレ昨千九百年ヨリ施行セラレタルモノニシテ其以前ニハ千八百
 六十一年ノ商法アリタリ又手形法及ヒ破産法ハ佛蘭西ノ如ク之ヲ商法中ニ
 規定セス各、單行法ヲ成スヲ以テ千八百四十八年ノ手形法千八百七十七年ノ破
 産法ハ猶ホ效力ヲ有スルモノナリ

(ハ) 英吉利 英國ハ古來慣習法ノ國トシテ名アリ隨テ商法典ヲ有セス商法ニ
 關係アル單行法ノ主要ナルモノハ千八百九十四年ノ海商法千八百八十九年ノ
 組合法千八百八十三年ノ破産法千八百八十二年ノ手形法千八百六十二年ノ會
 社法千八百六十七年及ヒ千八百九十九年修正等ナリ近時法典編纂論アリ

(ニ) 露西亞 露國ノ商法ハ其帝國法典第十一卷ニ規定セラレ千八百五十七年

ノ改正ニ由リテ大成セラレタリ前述各國法ニ對シテ一種特殊ノ地步ヲ占ムルモノナリ

(ホ) 佛法系ニ屬スル各國法 和蘭千八百三十八年百耳義千八百六十七年乃至千八百八十七年伊太利千八百八十二年西班牙千八百八十五年葡萄牙千八百八十八年希臘千八百三十五年セルビヤ千八百六十年ルーマニア千八百八十七年王耳古千八百六十年及ヒ中央亞米利加南亞米利加諸國ノ商法即チ是ナリ

(ヘ) 獨法系ニ屬スル各國法 埃太利千八百六十二年一海商ヲ除ク匈牙利千八百七十五年瑞西債務法千八百八十一年是ナリ

(ト) 英法系ニ屬スル各國法 北米合衆國及ヒスカンヂナビヤ諸國是ナリ

(三) 日本商法 所謂新舊二法典アリ舊商法ハ獨逸人「レスレル」氏ノ起草ニ係リ各種委員ノ手ヲ經テ明治二十二年ニ至リ元老院ノ議決ヲ經二十三年四月法律第二十號ヲ以テ公布セラレタルモ其施行ハ屬延期セラレ二十六年七月一日ヨリ其一部第一編第六章商會社第十二章手形及ヒ第三編破産ヲ實施セリ

同年五月法典調查會ヲ設ケ民法ト共ニ大修正ヲ施シ三十年十二月之ヲ議了シ三十二年四月十日勅令第三十三號ヲ以テ同年六月十六日ヨリ施行セラルヘキコトヲ定メ同日ヨリ實施セラレタリ之ヲ稱シテ新商法ト謂フ今新舊二法間ニ存セル重要ナル差異ノ點ヲ述ヘン

(イ) 新商法ハ民法ニ對スル特別法トシテ商事ニ關スル特別規定ノミニ止メ民法ノ規定ト重複シ又ハ故ナク之ト矛盾スルコトナキヲ期セルモノナリ舊商法ハ此點ニ付テハ獨逸舊商法ニ倣ヒ民法ニ屬スヘキ一般規定ヲモ包含セリ獨逸ニ於テハ民法典ハ始メテ千八百九十七年ニ成リ昨千九百年ヨリ實施セラレタルモノニシテ舊商法ハ殆ト四十年前ニ編纂セラレタルモノナルヲ以テ此ノ如キハ已ムヲ得サルニ出ツト雖モ我邦ノ如ク民商二法殆ト同時ニ並ヒ行ハルルニ當リテ二法典ノ規定徒ニ重複抵觸スルハ甚タ謂レナキ事ト謂ハサルヘカラ

(ロ) 新商法ハ私法上ノ規定ノミニ止メ公法ニ屬スヘキモノハ之ヲ特別法ニ讓レリ保險業法船舶法船員法等是ナリ

(ハ) 新商法ハ實體法上ノ規定ノミニ止メ手續法ニ屬スヘキモノハ之ヲ特別法ニ讓レリ非訟事件手續法是ナリ蓋シ手續ニ關スル規定ハ時勢ニ應シテ屬變更スヘキモノニシテ之ヲ一括シテ實體法ト共ニ編纂スルトキハ一方ニ於テ法典カ屬變更ヲ被ルノ害アルト同時ニ他ノ一方ニ於テ手續法カ機宜ニ適セル變更ヲ受クル能ハサルノ不利アレハナリ

(ニ) 新商法ハ破産法ヲ法典中ヨリ除ケリ是レ英法系獨法系ニ倣ヘルモノナリ舊商法ハ佛法系ニ從ヒテ之ヲ商法ノ第三編ト爲セリ然レトモ其適用ノ範圍ハ英獨法ノ如ク商人非商人ヲ分タサルモノニモ非ス又佛法ノ如ク商人ノミニ限レルモノニモ非ス行爲ニ因リテ適用ノ區域ヲ定メントスル一種特異ノ折衷主義ニシテ其不可ナルコトハ學者ノ一致スル所ナリ故ニ商法施行法第百三十八條ハ之ヲ改メタリ

(ホ) 編別ニ於テ新商法ハ總則會社商行爲手形及ヒ海商ノ五編トセルモ舊商法ハ商ノ通則海商及ヒ破産ノ三編トシ會社商行爲手形ノ如キ皆通則中ニ包含セシメタリ其他章節ノ異同ニ至リテハ一一之ヲ説明スル邊ナキナリ

本論

第一章 商法ノ淵源

商法第一條ニ曰ク「商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス」ト是レ商事ニ適用セラルヘキ法律ノ順位ヲ示スト同時ニ商事ニ適用セラルヘキ法律ニ三種アルコトヲ示セルモノナリ商法商慣習法及ヒ民法即チ是ナリ

第一 商法

商法ハ民法ニ對シテ特別法ノ地位ヲ有ス即チ商ニ固有ナル私法ナリ其民法ニ先チテ適用セラルヘキハ當然ナリ
商法ハ民法ニ對シ商事ニ關スル特別法ニシテ民法ニ對スル例外法ニ非ス故ニ其規定ノ解釋ヲ爲スニ當リ例外法ノ解釋ヲ爲スカ如ク之ヲ嚴格ニシ荷モ明文ナキトキハ直チニ民法ノ一般規定ニ從ハントスル如キハ特別法タル所以ニ非ス解釋ノ許ス範圍内ニ在リテハ其精神ヲ酌ミ民法ニ先チテ之ヲ適用セサルヘ

カラス(バーレンド)商法教科書第七三頁參照)

商事ニ關スル特別ノ法令ハ商法施行ノ後ト雖モ仍ホ其效力ヲ有ス商法施行法第二條此等ノ特別法令ハ商法典ニ先チテ適用セラルヘキ特別ノ範圍ヲ有スルモノナリ其一二ノ例ヲ舉ケレハ銀行ニ關シテ銀行條例(二十三年法律第七十二號)以下各種ノ銀行條例銀行法アリ鐵道ニ關シテ鐵道營業法(二十三年法律第六十五號)私設鐵道法同年法律第六十四號等アリ商標ニ關シテ商標法(二十二年法律第三十八號)アリ

第二 商慣習法

商慣習法ハ商法典ト合シテ所謂實質的意義ニ於ケル商法ヲ成スモノナリ故ニ民法ニ先チテ適用セラルヘキモノナリ然レトモ商慣習法ハ商法典ニ後レテ適用セラルヘキモノナレハ商法典ノ規定ノ命令規定タルト任意規定タルトヲ問ハス之ニ抵觸スル規定ヲ有スルコトヲ得ス商慣習法ハ所謂變更力(Änderungskraft)ヲ有セス

慣習法成立ノ要件ハ第一ニ態樣ヲ同シクシ繼續シテ慣用セラルルコトヲ要シ

且第二ニ法律トシテ之ニ從フノ觀念所謂 *opinio necessitatis* ヲ要ス其拘束力ノ所由ニ付テハ國家ノ默認ニ基クトスル學說アリ之ニ對シテ「サヴィニー」以下ノ歴史派ノ學者ハ國民ノ確信ニ基クト主張セリ其當否ハ之ヲ法理學ノ講義ニ讓ランモ慣習法ノ拘束力ノ所由ト其成立ノ要件トハ之ヲ混同スヘカラス

商慣習法ハ事實タル商慣習ト之ヲ區別スルコトヲ要ス事實タル慣習ハ法律ノ淵源ニ非ス唯當事者ノ意思ヲ解釋スルノ材料タルニ過キス民法第九二條當事者力之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキ場合ニ於テ之ニ從フノミ之ニ反シテ商慣習法ハ當事者ノ意思ニ拘ハラス常ニ之ヲ適用スヘキモノナリ本條ノ規定ニ該當スル舊商法第一條ハ獨逸舊商法ト同シク商慣習(Handelsgebrauch)ナル語ヲ用ヒタレトモ其商慣習法(Handelsgebräuchliche)ヲ指スモノナルコトハ獨逸ニ於ケル學說ノ一致セル所ナリ獨逸新商法ハ慣習法ノ效力ニ付テハ規定ヲ爲サス一二之ヲ學說ニ讓リタリ

第三 民法

民法ハ一般法トシテ特別法タル商法及ヒ商慣習法ニ規定ナキトキニ適用セラ

ル蓋シ商法ハ必スシモ商事ニ關スル凡テノ規定ヲ網羅シテ殘ササルモノニ非サレハナリ。

第二章 商法適用ノ區域

時ニ關スル商法適用ノ區域ニ付キ商法施行法第一條ハ其原則ヲ揭ケテ曰ク「商法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外舊法ノ規定ヲ適用ス」ト是レ新商法ノ效力カ其施行ノ日即チ明治三十二年六月十六日ニ始マルコトヲ明言セルモノニシテ當然ノ規定ナリ此他施行法ノ大半ハ時ニ關スル商法適用ノ區域ヲ規定セルモノナリ今一之ヲ説明スルノ邊ナク又必要ナキヲ以テ之ヲ施行法ノ條文ニ讓ラン又處ニ關スル商法適用ノ區域ニ付テハ施行法中二三ノ規定アレトモ主トシテ法例及ヒ國際私法ノ問題ニ屬スルヲ以テ本章ニ於テハ唯事ニ關スル商法適用ノ區域即チ商法ヲ適用スヘキ事項ヲ説明スルニ止ムヘシ

(一) 事ニ關スル商法適用ノ區域ハ商事(Handelsachen)ナリ商法ハ商事ニ固有ナル

法ナレハナリ舊商法第三條ニ曰ク「商事トハ商人又ハ其他ノ人ノ爲シタルニ拘ハラズ總テノ商取引及ヒ其他本法ニ規定シタル事項ヲ謂フ」ト是レ商事ノ定義ヲ下スコトヲ敢テセルモノナリ然レトモ商法適用ノ區域タル商事トハ商法ニ規定シタル事項以外ニ商事ナシトスルハ商ノ發達商事ノ擴張ヲ妨クルノ虞アリ新商法ハ獨逸新舊法ト同シク商事ノ解釋ハ之ヲ學說ニ讓リタリ

商事トハ商ニ關スル事項ナリ商ノ觀念ハ前述ノ如ク漠然捕捉スヘカラス隨テ商事ニ關シテモ學者ノ下シタル定義區區相一致スルモノナシ或ハ商交通ニ關スル法律關係ナリト曰ヒ(ベールレンド)或ハ商ニ屬スル法律上ノ事項ナリト曰ヒ(スタウプ)或ハ商人ノ營業ニ屬スル私法事項ナリト曰フ(コーザック)一枚舉スヘカラス今最モ平易ナル見解ニ從ヘハ商事トハ商人ニ固有ナル關係及ヒ商行爲ニ因リテ生シタル關係ヲ謂フ(ガーライス)獨逸商法第六版第三頁參照故ニ商事ノ觀念ヲ得ル爲メニハ商人及ヒ商行爲ノ何タルヲ知ラサルヘカラス是レ第三章ニ商行爲ヲ説キ第四章ニ商人ヲ述ヘントスル所以ナリ

(二) 既ニ緒論ニ述ヘタル如ク中古商人團體ノ時代ニ在リテハ商法ハ即チ商人法タリ商法適用ノ區域ハ商人ニ限ラレタリ故ニ商事トハ商人ノ營業ニ屬スル事項ナリト云フヲ以テ是レヲセリ學者之ヲ稱シテ主觀主義(subjective Methode)ト謂フ當時ニ在リテハ商人ノ行為以外ニ商行爲ナカリシナリ後一種ノ行為ハ行為者ノ商人タルト非商人タルトヲ問ハス換言セハ行為者カ營業トシテ之ヲ爲スト否トヲ問ハス之ヲ商行爲ト認メ之ヲ客觀的商行爲ト稱スルニ至リ商法適用ノ區域ハ商人以外ニ及ヒ商法ハ純然タル商人法ニ非サルニ至レリ之ヲ稱シテ折衷主義(temperate Methode)ト謂フ現今ノ各國商法概テ皆之ニ屬セリ唯獨逸新商法ハ再ヒ客觀的商行爲ヲ廢シテ中古ノ主觀主義ニ復シ商法ハ再ヒ商人法ノ昔ニ歸レリ客觀的商行爲ヲ存スルノ愚ナルコトハ「アール風」ニ之ヲ唱ヘタリ曰ク商法ハ營業法タラサルヘカラス箇箇ノ投機的行爲ハ之ヲ營業ト稱スルコトヲ得スト「アール」氏商法論第二十五節主觀主義折衷主義ニ對シ總テノ商行爲ヲ列舉シ行為者ノ商人タルト非商人タルトヲ問ハス之ヲ商行爲ト認ムルノ主義ハ客觀主義(objective Methode)ト稱スルモ是レ商ノ觀念ニ背反スルヲ以テ實

商法會社

法學士和仁貞吉講述

總論

第一章 會社ノ定義

商法第四十二條ニ會社ノ定義トシテ看ルヘキ規定アリ曰ク會社トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團ヲ謂フト左ニ之ヲ分説シテ商事會社ノ性質ヲ明カニスヘシ

第一 會社ハ社團ナリ

會社ハ社團ナルカ故ニ二人以上ノ結合ヲ必要トス此二人以上ノ結合ハ會社ノ設立ノ要件ナリヤ又ハ存續ノ要件ナリヤハ法律ノ規定異ナルニ依リテ差異ア

リ民法ノ社團法人ニ關スル規定ニ依レハ社團法人ハ社員ノ缺亡ヲ以テ其解散ノ事由ト爲セルヲ以テ社員カ一人ト爲リタルカ爲メニ當然解散スルコトナシ(民法第六八條第二號是ヲ以テ民法ノ社團法人ニ付テハ二人以上ノ結合ハ社團法人ノ設立要件ニシテ存続ノ要件ニ非サルコト明瞭ナリ之ニ反シテ商法第七十四條第五號ニ依レハ社員カ一人ト爲リタルコトヲ以テ合名會社ノ解散ノ事由ト爲シ商法第一百五條ハ此規定ヲ合資會社ニ準用スヘキコトヲ定メ又商法第二百零四十六條ニ於テ株式合資會社ハ合資會社ト同一ノ事由ニ因リテ解散スル旨ヲ規定セリ其他商法第二百一十一條第三號ニハ株主カ七人未満ニ減シタルコトヲ以テ株式會社ノ解散事由ト爲セリ此等ノ規定ニ依リテ之ヲ觀レハ二人以上ノ結合ハ會社ノ設立要件タルノミナラス又其存続要件タルヤ明カナリ會社ヲ組織スヘキ人ノ員數ハ會社ノ種類ニ從ヒテ異同アリ合名會社合資會社株式合資會社ニ在リテハ最少數ハ二人ニシテ最大數ニハ制限ナシ舊商法ハ特ニ合名會社ニ關シテ社員ノ數ヲ二人以上七人以下ニ制限セリ(舊商法第七四條)株式會社ニ在リテハ社員ノ數ハ七人以下ナルコトヲ許サズ最大數ニ付テハ制

限ナシ(第一一九條第二二一條參照) 第二 會社ハ商業ヲ營ムコトヲ以テ目的トス(商法第四十二條ノ規定ニ「商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テアルハ商業ヲ營ムヲ以テ目的トスルノ意義ナリ故ニ商行爲ニ非サル行爲ヲ目的トスル社團ハ會社ニ非サルト同時ニ縱令商行爲ヲ爲スヲ目的トスルモ之ヲ營業ト爲スニ非サルハ會社ト爲スヲ得ス故ニ商行爲ヲ目的トスル當座組合ノ如キハ會社ニ非サルコト明カナリ商行爲ハ商法第二百六十三條及第二百六十四條ニ規定スル所ニシテ民事會社ト商事會社トノ區別ハ商業ヲ營ムト否トニ在リ民法第三十五條ノ規定ニ依レハ營利ヲ目的トスル社團ハ縱令商業ヲ目的トセサルモノト雖モ商法中會社ニ關スル規定ニ從ヒテ設立セルトキハ法人タルコトヲ得(シ之ニ關スル法律關係ハ總テ會社法ノ規定ニ依リテ支配セラルヘキモノトス然レトモ此ノ如キ社團ハ唯會社法ノ支配ヲ受クルト云フニ止マリ之カ爲メニ決シテ會社ト爲ルヘキモノニ非ザルナリ舊商法ハ第一百五十五條ニ於テ株式會社ハ其目的カ商業ヲ營ムニ在ラサルモノモ亦之ヲ商事會社ト看做ス」ト規定

セリ獨逸商法第二百十條第二項ニモ亦之ト同一ノ規定アリ故ニ此等ノ法律ニ依ルトキハ全ク會社ニ非サルモノカ法律ノ力ニ依リテ會社ト爲ルモノニシテ我新商法ノ規定トハ大ニ其趣ヲ異ニスルモノトス

第三 會社タルニハ社團自身カ商業ノ主人タルコトヲ要ス

多數ノ人相集リテ團體ヲ組成シ商業ヲ營ム場合ニ其商業カ團體員ノ共同事業タルモノト團體自身ノ事業タルモノトノ區別アリ商業カ團體員ノ共同事業タル場合ニハ或ハ商事上ノ組合ヲ組織スルコトアルモ會社ヲ成立スルコトナシ會社タルニハ其團體自身カ其商業ノ主人ナラサルヘカラス其意義ハ團體自身カ其事業ヨリ生スル總テノ法律上ノ結果ヲ享有スルモノタルコトヲ要ストノ意義ナリ此點ハ會社ト組合ト異ナル要點ナリトス

會社ハ法人ナルヤ否ヤ是レ各國法制ノ如何ニ依リテ定マルヘキ問題ニシテ一概ニ論スルコト能ハス法人ハ法律ノ擬制ニ依リテ人格ヲ取得スルモノニシテ立法者カ擬制ニ依リ人格ヲ與ヘントスルモノハ各國必スシモ同一ナルニ非ス獨逸ノ商法ハ會社ヲ法人トスルヤ否ヤニ付キ明文ヲ設ケスレテ之ヲ學說ニ一

任セリ故ニ株式會社ヲ法人トスルコトニ付テハ學者間ニ殆ト異論ナシト雖モ合名會社合資會社ニ付テハ異論アリテ多數ノ學者ハ之ヲ以テ法人ニ非ストセリ其詳細ハ後ニ論スル所アルヘシ我舊商法ニ於テモ會社ハ法人ナルヤ否ヤニ付キ明文ナカリシヲ以テ之ニ關シ疑義ヲ生シタリ新商法ハ第四十四條第一項ニ於テ「會社ハ之ヲ法人トスル規定シタルヲ以テ會社ノ法人ナルコト一點ノ疑ナシ法律ヲ以テ會社ヲ法人トスルハ會社ヲシテ敏活ナル行動ヲ爲スコトヲ得セシメ之ニ依リテ商業ノ隆盛國運ノ伸張ヲ計ラントスルニ在リ」云々トス我商法ニ於テ會社ハ總テ法人ナリ其性質ハ組合ト大ニ異ナルカ故ニ會社ニ關スル法則ハ法人ニ關スル理論ヲ以テ解釋說明スヘキモノニシテ組合ニ關スル理論ヲ以テ解釋說明スヘキモノニ非ス惟フニ會社ト組合トハ同一ナル經濟上ノ思想ニ基クモノニシテ多數人相團結シテ多數ノ財產ヲ集合シ以テ共同ノ事業ヲ營ムヲ目的トス然レトモ這ハ經濟上ヨリ二者ヲ觀察シタルモノニシテ法律上ニ於テハ大ナル差異アリ蓋シ組合ハ組合員各自カ出資シテ共同事業ヲ營ムヲ以テ目的トスルモノニシテ組合員ハ互ニ此目的ヲ達スルニ付キ種種ノ權

利義務ヲ有ス組合ニハ組合財産アルモ是レ皆法律上ニ於テハ組合員ノ共同財産タルニ過キスシテ組合其モノノ所有ニ非ス組合員ハ共同事業ヨリ生スル利益ノ配當ヲ受ケ組合ヲ解散スルトキハ組合財産ノ分配ヲ受クルコトヲ得ルモ是レ皆組合員各自カ事業主タリ財産主タルヨリ生スル結果ニシテ組合其モノヨリ與ヘラルルモノニ非ス組合事業ヨリ生スル法律上ノ效果ハ總テ組合員各自ニ及フ之ヲ要スルニ組合ハ畢竟組合員間ノ法律關係タルニ過キスシテ組合其モノハ組合員ヲ離レテ獨立ノ存在ヲ保ツモノニ非ス而シテ此法律關係ハ組合契約ニ因リテ生スルモノナルカ故ニ組合ノ法則ハ契約ノ法理ヲ以テ解釋説明スヘキモノナリ之ニ反シテ會社ハ社員ヲ離レテ獨立ノ存在ヲ保ツ所ノ法人ナリ社員ハ會社ヲ設立スルニ付キ互ニ權利義務ノ關係ヲ有スルコトアルモ一旦會社カ成立シタル以上ハ會社ニ對シテ權利義務ヲ有スルニ止マリ社員相互ノ間ニハ何等ノ關係ヲ存スルコトナシ會社ノ財産ハ社員ノ共同財産ニ非スシテ會社ノ專有財産ナリ社員ハ各自出資ヲ爲スモ其出資ノ目的ハ直テニ會社ノ所有ニ屬シ社員ハ之ニ對シ何等ノ權利ヲ有セス社員ハ利益ノ配當ヲ受ケ會社解散ノ場

合ニ殘餘財産ノ分配ヲ受クルコトヲ得ルモ是レ皆會社財産ニ對スル自己ノ權利ニ基クモノニ非スシテ會社ニ對スル對人的權利ノ作用ニ過キス會社事業ヨリ生スル法律上ノ效果ハ總テ會社ニ歸屬シ社員ハ直接ニ關係ヲ有セサルヲ原則トス夫レ此ノ如ク會社ト組合トハ其本質ヲ異ニス然ルニ世上往往會社ヲ以テ組合ノ一種ノ如ク考ヘ會社ノ法則ヲ説明スルニ組合ノ法理ヲ以テスル者アルハ誤マレノ甚シキモノナリ左ニ會社ト組合トノ差異ノ重要ナルモノヲ舉ケン

(一) 會社ハ商業ヲ爲スヲ目的トシテノミ設立スルコトヲ得ルモ組合ハ商業以外ノ目的ノ爲メニモ亦設立スルコトヲ得

(二) 會社ハ自ラ商業ノ主人ニシテ社員ハ然ラサルモ商事上ノ組合ニ在リテハ組合員各自カ商業ノ主人ナリ

(三) 會社ハ法人ナルモ組合ハ組合員間ノ法律關係ナリ

本章ヲ終ルニ臨ミ我國ノ立法上會社ナル文字ニ關スル沿革ニ付キ一言ヲ述フヘシ民法カ法律案トシテ帝國議會ニ提出セラレタルトキ其第三編第二章第十

二節ニ會社ノ規定ヲ爲シ其第三十五條ニハ「營利ヲ目的トスル社團ハ商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得云云」ト規定シ以テ現行商法ニ規定セル會社ニハ「商事會社ナル名稱ヲ用ヒ現行民法ニ規定セル組合ニハ「會社」ナル名稱ヲ用ヒ以テ二者ノ區別ヲ爲サントセリ此ノ如ク組合ヲ以テ會社ト稱シ且商事會社ナル名稱ヲ用ヒタル時代ニ在リテハ商事會社ハ會社即チ組合ノ一種ナル如ク認メラレタルナリ是レ會社ノ法人論ニ付キ誤解ヲ來セル緣由ナルヘシ然ルニ帝國議會ハ民法ノ會社ナル名稱ヲ廢シテ之ニ代フルニ組合ナル名稱ヲ以テセリ而シテ此修正ヲ爲スト同時ニ民法第三十五條ニ用ヒタル商事會社ナル文字ハ單ニ會社ト修正セラルヘキモノナリシニ事此ニ及ハザリシハ議會ノ過失ナリト謂ハサルヘカラス此修正ノ結果會社ト組合トハ全ク其名稱ヲ異ニシ自ラ二者ノ間ニ意義ノ異ナルコトアルヘキヲ示スニ至リタリ

第二章 會社ノ種類

會社ハ種別ノ標準ニ依リテ分類スルコトヲ得商法第四十三條ハ會社ヲ分テテ

合名會社、合資會社、株式會社及ヒ株式合資會社ノ四種ト爲セリ此分類ノ標準ハ社員カ會社ノ債務ニ對シ責任ヲ負擔スル程度ニ在リ合名會社ノ社員ハ會社ノ債務ニ付キ總テ連帶シテ無限ノ責任ヲ負擔シ株式會社ノ社員ハ總テ有限ノ責任ヲ負擔シ合資會社及ヒ株式合資會社ノ社員ハ其一部ハ無限ノ責任ヲ負擔シ他ノ一部ハ有限ノ責任ヲ負擔スルモノトス(第六三條第一〇四條第一〇五條第一四四條第二三五條第二三六條參照)

茲ニ謂フ所ノ責任ナル語ヲ以テ外部ニ對スル法律上ノ責任ナル意義ヲ有スルモノトセハ無限責任、有限責任ノ語ハ稍ヤ穩當ヲ缺クモノトス蓋シ合名會社ノ社員ノ如ク會社ノ財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキ自己ノ全財産ヲ以テ債權者ニ對シ辨濟ノ責任スル者ハ其責任全ク無制限ナルカ故ニ之ヲ無限責任ナリト謂フハ正當ナルモ株式會社ノ社員ノ如ク會社ニ對シテ出資ノ義務ヲ負フニ止マリ會社ノ債權者ニ對シテ何等ノ責任ヲ有セサルモノニ至リテハ之ヲ無限責任ト謂フコト不當ナリ故ニ有限責任及ヒ無限責任ノ語ニ正當ナル意義ヲ與ヘントセハ社員カ如何ナル程度マテ其財産ヲ以テ會社事

業ノ危險ヲ冒サントスルカヲ以テ區別ノ標準ト爲シ之ニ依リテ責任ノ有限無限ヲ分タサルヘカラス合名會社ノ社員ハ其全財産ヲ以テ危險ヲ冒シ株式會社ノ社員ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トシテ危險ヲ冒スモノナリ若シ外部ニ對スル法律上責任ノ程度ヲ標準トシテ二者ノ區別ヲ爲サントセハ有限責任ノ語ニ換フルニ無責任ノ語ヲ以テセサルヘカラス
其他新商法ニ重要ナル會社ノ分類ハ內國會社及ヒ外國會社ノ分類是ナリ內國會社ハ其設立營業其他一切ノ事項ニ付キ總テ我商法ノ規定ニ從フヘキモノナレトモ外國會社ハ然ラス外國會社ニ對シテ適用スヘキ法則ハ商法中第二編第六章及ヒ第七章ニ之カ規定ヲ設ケタリ此分類ハ何ヲ以テ標準トスルヤ凡ソ人ハ國籍ヲ有スルヲ以テ之ニ據リテ內國人及ヒ外國人ノ區別ヲ爲スコトヲ得ルモ會社ニハ國籍ナルモノナシ商法第二百五十五條ニハ「外國會社カ日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ日本ニ成立スル同種ノモノ又ハ最モ之ニ類似セルモノト同一ノ登記及ヒ公告ヲ爲スコトヲ要ス」ト在リ茲ニ日本ニ成立スル同種ノモノ云云「トアルハ外國會社ニ對シテ內國會社ヲ言表ハシタルモノナルカ故ニ日本ニ

成立スル會社ノ意義明カナルトキハ內國會社及ヒ外國會社ノ區別モ亦自ラ明瞭ト爲ルヘシ予輩ハ日本ニ成立スル會社トハ日本ノ法律ニ從ヒ日本ニ於テ設立セラレタル會社ヲ謂フモノト解釋ス蓋シ現今各國ノ法律カ會社ノ種類ヲ限定シ之ニ各特別ナル規定ヲ設ケタルハ社會政策上ノ理由ニ基キタルモノニシテ一國內ニ設立セララル會社ハ皆其國ノ法律ニ從ハサルヘカラス若シ他國ノ法律ニ從ヒテ會社ヲ設立スルコトヲ得ルモノトスルトキハ會社ノ種類ヲ限定シタル法律ノ規定ハ有名無實ト爲リ公益ヲ害スルニ至ルヘシ故ニ會社ノ種類ヲ限定スル法律ノ規定ハ公益上ノ規定ニシテ內外國人ノ區別ナク皆之ニ從ハサルヘカラス日本ニ於テ會社ヲ設立スルニハ日本ノ法律ニ從フコトヲ要シ外國ノ法律ニ從ヒテ設立スルコトヲ得ス故ニ日本ニ於テ日本ノ法律ニ從ヒテ設立シタル會社ハ即チ日本ニ成立スル會社ニシテ換言スレバ內國會社ナリ而シテ內國會社ニ非サル會社ハ總テ外國會社ナリト謂フヲ至當トス此見解ハ現今各國ノ法制ヲ論據トスルモノナルカ故ニ社會ノ變遷ニ依リ各國カ會社ノ種類ヲ限定スルコトナキニ至リタルトキハ此論結モ亦自ラ影響ヲ受ケサルヘカラス

日本ノ法律ニ從ヒ設立セラルル以上ハ日本ニ於テ設立セラルルト外國ニ於テ設立セラルルトヲ問ハス總テ内國會社ナリトスルハ予輩ノ探ラサル所ナリ又本店ノ所在地ニ依リ又ハ日本ニ於テ商法ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスルト否トニ依リテ内國會社及ヒ外國會社ヲ區別スルコト正當ニ非ス(第二五五條、第二五八條參照)

第三章 會社ノ設立

會社ノ設立トハ會社ナル社團法人ヲ成立スルヲ謂フ而シテ會社ヲ設立スルニハ一箇ノ行爲ヲ以テ足レルモノアリ或ハ多數ノ行爲ヲ必要トスルモノアリ會社ノ種類ニ依リテ同シカラス合名會社及ヒ合資會社ヲ設立スルニハ法律ノ要件トシテ唯定款ノ作成ヲ要スルノミ之ニ反シテ株式會社及ヒ株式合資會社ヲ設立スルニハ定款ヲ作成スル外尙ホ多數ノ行爲ヲ必要トス會社ヲ設立スルニ多數人ノ集合ヲ必要トスルコトハ言ヲ俟タサル所ニシテ定款ノ作成其他ノ行爲ニ付キ之ヲ言フトキハ多數人ノ集合アルコトヲ前提トシテ論スルモノナリ

之ヲ要スルニ會社ノ設立ニ關シ總テノ會社ニ共通ナル要素ハ定款ノ作成ナリ而シテ會社ノ設立ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ爲スコトヲ要ス故ニ本章ニ於テハ先ツ定款ノ作成及ヒ登記ニ付テ説明シ次ニ設立ノ許可ヲ論シ終ニ設立行爲ノ法理上ノ性質ヲ述ヘントス

第一節 定款ノ作成

合名會社及ヒ合資會社ヲ設立セントスル者ハ定款ヲ作成スルコトヲ要シ株式會社ノ發起人及ヒ株式合資會社ノ無限責任社員ト爲ラントスル者ハ定款ヲ作成スルコトヲ要ス(第四九條、第一〇五條、第一二〇條、第二三七條參照)

定款トハ何ソヤ或ハ之ヲ以テ法律行爲ナリト曰ヒ或ハ會社ノ規則ヲ記載シタル書面ナリト曰ヒ或ハ會社ノ基本タル規定ナリト曰フ予輩ハ第三說ヲ以テ正當ナリト信ス蓋シ定款ヲ作成スルハ一ノ法律行爲ナリ予輩ノ見解ニ依レハ此行爲ハ一ノ契約ナリ然レトモ定款作成ノ行爲ト定款其モノトハ同一物ニ非ス定款ハ定款作成ナル法律行爲ノ結果ナリ茲ニ定款ノ作成トハ會社ノ規則ヲ確

定スルコトヲ謂フ又定款ヲ以テ會社ノ規則ヲ記載シタル書面ナリト言フハ定款ノ形式ト實質トヲ混同シタルモノニシテ正當ニ非ス是レ猶ホ商法ト謂フハ商事ニ關スル去則ヲ揭クタル書面ナリト言フカ如ク其說ノ誤レルコトハ多言ヲ要セス商法ニ定款ノ變更ト云フ語アリ是レ定款ニ定メタル規則ノ變更ヲ謂フモノニシテ書面其モノノ變更ヲ謂フニ非ス故ニ予輩ハ定款ノ正當ナル意義ハ會社ノ基本タル規則其モノヲ謂フト解釋セシト欲ス而シテ此規則ハ書面ニ記載セラレルコトヲ要ス故ニ設立者間ニ於テ書面ニ依ラスシテ定メタル規則アルモ是レ定款ニ非ス定款ノ重要ナルハ恰モ國家ニ憲法ノ重要ナルカ如シ會社ノ目的、資本等會社カ法人トシテ獨立ノ存在ヲ維持シ活動スルコトヲ得ル要件ハ總テ定款ニ依リテ定マルモノトス是レ定款ニ書面ヲ必要トスル所以ナリ』定款ハ會社ノ基礎ヲ確定スルモノニシテ會社ノ内部及ヒ外部ニ對シ法律上ノ效果ヲ發生スルカ故ニ定款ヲ作成スル行為ハ一ノ法律行為タルコトハ多言ヲ要セス而シテ商法ノ規定ニ依レハ會社ノ設立者ハ各自定款ニ署名スルコトヲ要ス故ニ定款ノ作成トハ數人ノ一致シタル意思表示ニ因リテ成立スル法律行

爲ニシテ一ノ契約ナリ隨テ契約ニ關スル法則ハ總テ之ニ適用セラレ設立者中ニ錯誤又ハ詐欺若クハ強迫ニ因リテ意思ヲ表示シタル者アルトキ又ハ無能力者アリタルトキハ定款作成ノ行為ハ初ヨリ無効ト爲リ又ハ取消ニ因リテ無効ト爲リ其結果定款モ亦無効ト爲ルコトアルヘシ

定款ヲ作成スルニハ書面ヲ要スルコト前述シタルカ如シ尙ホ其他設立者ハ各自定款ニ署名スルコトヲ要ス又定款ニ記載スル事項ニハ必要事項ト任意事項トノ二アリ必要事項トハ之ヲ記載セサルトキハ定款ヲ無効ナラシムルモノニシテ任意事項ハ之ヲ記載セサルモ定款ハ有效ニ成立シ唯之ヲ記載シタルトキ定款トシテ其效力ヲ有スルニ過キス必要事項ハ會社ノ種類ニ依リテ異動アリ尙ホ其詳細ハ本論ニ入リテ説明スヘシ第五〇條第一〇五條第一〇六條第一二〇條第二三七條參照

定款ノ作成ハ如何ナル效力ヲ生スルヤ是レ會社ノ種類ニ依リテ異同アリ會社ヲ設立スルニ定款ノ作成ノミヲ要スルモノニ在リテハ定款ノ作成ハ其重要ナル效果トシテ會社ヲ成立セシムルモ定款作成ノ外他ニ手續ヲ必要トスルモノ

ニ在リテハ此效力ヲ生セス故ニ此點ヲ別ニシテ論スルトキハ定款ノ作成ハ總
ヲノ會社ニ通シテ左ノ效果ヲ生ス

第一 會社ノ組織及ヒ活動ニ關スル事項ヲ確定ス

第二 會社ト設立者トノ間ニ權利義務ノ關係ヲ生ス

第一ノ效果ニ付テハ敢テ説明ノ要ヲ見ス唯第二ノ效果ニ付テハ少シク説明ス
ヘシ

定款ノ作成ニ因リ會社直チニ成立シテ設立者カ其時ヨリ社員ト爲ル場合ト定
款ノ作成ノミニ因リテハ會社ハ未タ成立セス隨テ設立者ハ直チニ社員ト爲ル
コトヲ得サル場合トニ區別ナク定款ノ作成ハ設立者ト將來成立スヘキ會社ト
ノ間ニ權利義務ノ關係ヲ發生ス例ヘハ設立者ハ定款ニ出資ニ關スル事項ヲ規
定セルニ因リテ一定ノ出資ノ義務ヲ負ヒ會社ノ設立費用及ヒ設立者ニ與フヘ
キ報酬ニ關スル規定ヲ爲スニ因リテ會社ハ設立者ニ對シ義務ヲ負フカ如シ設立
者ノ行爲タル定款ノ作成カ會社ヲシテ權利ヲ有セシメ義務ヲ負ハシムルハ如
何ナル理由ニ因ルモノナルヤ惟フニ設立者ハ會社ノ代理人ニ非ス又其行爲ハ

第三者ノ爲メニスル行爲ニ非サルコト論ヲ俟タス故ニ定款ノ作成カ以上ノ效
果ヲ生スルハ一ニ法律ノ規定ニ因ルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ法律カ此效
果ヲ規定シタルハ設立者ノ全能力ヲ認メタルモノニシテ設立者ハ會社ヲ設立
スルモノナルカ故ニ又其生存條件ヲ定ムル能力ヲ有スルモノトスルハ當然ノ
コトナリトス

第二節 設立ノ登記

商法ノ規定ニ依レハ合名會社及ヒ合資會社ハ定款ノ作成ニ因リテ成立シ株式
會社ハ或ハ發起人カ總テノ株式ヲ引受クルニ因リ或ハ創立總會ノ終結ニ因リ
テ成立シ株式合資會社ハ創立總會ノ終結ニ因リテ成立ス然レトモ會社カ其設
立ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ爲スコトヲ要ス是レ蓋シ會社ハ自自然人
ノ如ク形骸ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ登記ノ方法ニ依リテ其存在ヲ明カニ
シ廣ク公衆ヲシテ會社ノ組織ヲ知ラシムル必要アルニ由ルモノトス(第四五條)
我商法ノ主義ニ依レハ登記ハ會社ノ設立ヲ第三者ニ對抗スルニ必要ナルニ過

キサルモ外國ノ法律ニテハ登記ヲ以テ會社成立ノ要件ト爲スモノアリ獨逸商
法カ株式會社ノ設立ニ關シテ採用スル所ノ如シ
登記ヲ爲スヘキ者ノ何人ナルヤハ非訟事件手續法ニ規定セリ同法第七十九
條ニ依レハ合名會社ノ設立ノ登記ハ總社員ヨリ申請スヘキモノニシテ同法第
百八十五條ニ依レハ合資會社ノ設立ノ登記ハ總テノ無限責任社員ヨリ申請ス
ヘキモノナリ又株式會社ニ在リテハ總テノ取締役及ヒ總テノ監査役ヨリ申請
シ株式合資會社ニ在リテハ總テノ無限責任社員及ヒ總テノ監査役ヨリ申請ス
ヘキモノトス非訟事件手續法第一八七條第一九六條參照若シ登記申請ノ義務
アル者之ヲ怠リタルトキハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處セラル(第二六一條、
第一號)

會社設立ノ登記ハ會社ノ本店所在地ノ裁判所ニ備附ケタル商業登記簿ニ登錄
スルモノナリ故ニ支店ノ所在地ニ於テ登記スルモノミヲ以テハ設立登記ノ
效果ヲ生スルコトナシ是レ支店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲スコトヲ要セ
スト云フ意味ニ非サルコト特ニ注意ヲ要ス會社ノ設立ノ登記ハ本店及ヒ支店
ノ所在地ニ於テ爲スヘキモノナレトモ其設立ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ唯
本店ノ所在地ニ於テ登記スルヲ必要トスル(第四五條、第五一條第一〇七條、
第一四一條、第二四二條)

登記ヲ爲スニハ一定ノ期間アリテ其期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス其期間ハ二
週間ニシテ始期ハ登記ノ種類及ヒ會社設立ノ方法ニ依リテ異ナル(第五一條、第
一〇七條、第一四一條、第二四二條參照若シ其期間内ニ登記セザルトキハ過料ノ
制裁アレトモ其期間經過後ト雖モ登記ヲ許ササルモノニ非ス
登記スヘキ事項ハ會社ノ種類ニ依リテ異同アリ又其事項ニ絕對的登記事項ト
相對的登記事項トニアリ相對的登記事項トハ合名會社及ヒ合資會社ニ在リテ
ハ特ニ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メタルトキハ其氏名株式會社及ヒ株式合資
會社ニ在リテハ開業前ニ利息ヲ株主ニ配當スヘキコトヲ定メタルトキハ其利
率及ヒ總テノ種類ノ會社ニ通スル會社ノ存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタル
トキハ其存立時期又ハ解散ノ事由ノ如キ是ナリ
今設立登記ノ效力ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一 會社ノ設立ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシム(第四五條)
 - 二 開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得セシム(第四六條)
 - 三 登記後一定ノ期間内ニ開業ヲ爲スコトヲ要ス(第四七條)
- 以上ハ總テノ種類ノ會社ニ共通ナル效力ナリ此外株式會社及ヒ株式合資會社ニ特別ナル登記ノ效力アリ即チ左ノ如シ
- 四 株券ノ發行ヲ爲スコトヲ得第一四七條
 - 五 株式ノ譲渡又ハ譲渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得第一四九條
 - 六 株式引受人ハ詐欺又ハ強迫ヲ原因トシテ其株式引受ノ申込ヲ取消スコトヲ得(第一四二條)

商法第四十五條ハ第三者ニ對スル會社設立ノ效力ニ付キ規定シタルモノナリ故ニ會社ト社員トノ間ニ於テハ登記ナキモ固ヨリ設立ノ效力アリ社員カ登記ナキヲ理由トシテ出資ヲ拒ムコトヲ得サルト同時ニ會社モ亦登記ナキコトヲ理由トシテ設立費用ノ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ヌ又登記ハ會社カ其設立ヲ第三者ニ對抗スルニ必要ナル條件ニシテ第三者カ會社ニ其設立ヲ對抗スルニ必要ナ

ル條件ニ非ス之ヲ以テ會社カ登記以前ニ第三者ニ對シテ法律關係ヲ生シタル場合ニ於テハ未タ登記ナキコトヲ理由トシテ第三者ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ナルナリ

尙ホ設立ノ登記ニ關シテ説明スヘキ點二アリ即チ第三者ノ意思ノ善惡ニ拘ハラス登記ヲ要スルコト及ヒ登記ノ效力ハ公告ヲ待タスシテ發生スルコト是ナリ

會社設立ノ登記ハ商業登記ノ一ナリ商業登記ノ總則ヲ定メタル商法第十二條ノ規定ニ依レハ登記スヘキ事項ハ登記及ヒ公告ノ後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ原則トス會社ノ設立ノ登記ハ此原則ニ一ノ例外ヲ爲スモノニシテ會社ハ第三者ノ惡意ナル場合ニ於テモ登記ナキ以上ハ其設立ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヌ但第三者ニ於テ會社ノ設立ヲ認メタルトキハ此限ニ在ラス會社ノ設立ノ事實ヲ了知スルト承認スルトハ法律上其效果ヲ異ニスルモノナリ會社ノ設立ヲ認メ之ト取引ヲ爲シタル場合ニ於テ登記ナキコトヲ理由トシテ其設立ヲ爭フコトヲ得サルハ固ヨリ當然ノコトナリ

トス例ヘハ登記前ニ於テ會社カ第三者ト營業上ノ法律行為ヲ爲スカ如ク合ニ於テハ第三者ハ會社ノ設立ヲ認メ取引ヲ爲シタルモノナルカ故ニ德律ヲ爭フコトヲ得ス若シ然ラストセンカ第三者ハ自己ノ權利ニ付テハ會社ヲ以テ成立シタルモノト看做シテ之ヲ主張シ義務ニ付テハ未タ成立セサルモノトシテ其履行ヲ免ルルニ至リ理論上決シテ許スヘキモノニ非ス會社カ登記前ニ於テ營業ヲ爲スコトヲ得サルハ法律ノ命スル所ナリト雖モ其禁止ニ違反シテ爲シタル行為ノ效力ト禁止違反ノ效力トハ自ラ別問題ニシテ會社ノ業務執行者ハ之カ爲メ過料ノ制裁ヲ受クルモ行為爲其モノハ決シテ無効ニ非サルナリ

商法第十二條ノ規定ニ依レハ商業登記ノ效力ハ公告ヲ待チテ發生スルコトヲ原則ト爲セリ登記アルモ公告ナキトキハ其登記事項ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス會社ノ設立ハ此原則ニ對シ一ノ例外ヲ爲スモノナリ會社ノ設立ハ登記アルヲ以テ足り公告ノ後ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノニ非ス公告ハ登記ノ後遲滯ナク裁判所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナリ

非訟事件手續法第百四十四條ニ依レハ登記シタル事項ノ公告ハ官報及ヒ新聞紙上ニ少クモ一同之ヲ爲スヘキモノトス

第三節 設立ノ免許

會社ヲ設立スルニハ官廳ノ許可ヲ必要トスルヤ民法ニ規定スル所ノ法人ハ營利ヲ目的トスル社團法人ヲ除キ其他ハ官廳ノ免許ヲ受クルコトヲ要ス舊商法ニ於テハ株式會社ニ限リ設立ニ官廳ノ免許ヲ必要トスル旨ヲ規定シタレトモ(舊商法第一五六條新商法ハ此規定ヲ廢止シ總テ會社ノ設立ニ付テハ自由主義ヲ採用セリ故ニ舊モ法律ノ規定ニ從フ以上ハ自由ニ總テノ種類ノ會社ヲ設立スルコトヲ得合名會社及ヒ合資會社ニ付テハ其設立ノ免許ニ關シ從來議論ナカリシト雖モ株式會社ノ設立ニ付テハ種種ノ主義行ハレ遽ニ今日ニ至リタルモノナリ其詳細ハ株式會社ノ編ニ於テ説明スヘシ
會社ノ設立ニ官廳ノ免許ヲ要スルト會社ノ事業ニ官廳ノ免許ヲ要スルトハ相似テ非ナルモノナリ前者ニ在リテハ官廳ノ免許ヲ得ルニ非サレハ會社成立セ

トス例ヘハ登記前ニ於テ會社カ第三者ト營業上ノ法律行為ヲ爲スカ如シ此場
合ニ於テハ第三者ハ會社ノ設立ヲ認メ取引ヲ爲シタルモノナルカ故ニ後日之
ヲ爭フコトヲ得ス若シ然ラストセンカ第三者ハ自己ノ權利ニ付テハ會社ヲ已
ニ成立シタルモノト看做シテ之ヲ主張シ義務ニ付テハ未タ成立セサルモノト
シテ其履行ヲ免ルルニ至リ理論上決シテ許スヘキモノニ非ス會社カ登記前ニ
於テ營業ヲ爲スコトヲ得サルハ法律ノ命スル所ナリト雖モ其禁止ニ違反シテ
爲シタル行為ノ效力ト禁止違反ノ效力トハ自ラ別問題ニシテ會社ノ業務執
行者ハ之カ爲メ過料ノ制裁ヲ受クルモ行為爲其モノハ決シテ無効ニ非サルナ
リ

商法第十二條ノ規定ニ依レハ商業登記ノ效力ハ公告ヲ待チテ發生スルコトヲ
原則ト爲セリ登記アルモ公告ナキトキハ其登記事項ヲ以テ第三者ニ對抗スル
コトヲ得ス會社ノ設立ハ此原則ニ對シ一ノ例外ヲ爲スモノナリ會社ノ設立ハ
登記アルヲ以テ足り公告ノ後ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得
サルモノニ非ス公告ハ登記ノ後遲滯ナク裁判所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナリ

非訟事件手續法第百四十四條ニ依レハ登記シタル事項ノ公告ハ官報及ヒ新聞
紙上ニ少クモ一回之ヲ爲スヘキモノトス

第三節 設立ノ免許

會社ヲ設立スルニハ官廳ノ許可ヲ必要トスルヤ民法ニ規定スル所ノ法人ハ營
利ヲ目的トスル社團法人ヲ除キ其他ハ官廳ノ免許ヲ受クルコトヲ要ス舊商法
ニ於テハ株式會社ニ限リ設立ニ官廳ノ免許ヲ必要トスル旨ヲ規定シタレトモ
舊商法第一五六條新商法ハ此規定ヲ廢止シ總テ會社ノ設立ニ付テハ自由主義
ヲ採用セリ故ニ苟モ法律ノ規定ニ從フ以上ハ自由ニ總テノ種類ノ會社ヲ設立
スルコトヲ得合名會社及ヒ合資會社ニ付テハ其設立ノ免許ニ關シ從來議論ナ
カリシト雖モ株式會社ノ設立ニ付テハ種種ノ主義行ハレ遂ニ今日ニ至リタル
モノナリ其詳細ハ株式會社ノ編ニ於テ説明スヘシ

會社ノ設立ニ官廳ノ免許ヲ要スルト會社ノ事業ニ官廳ノ免許ヲ要スルトハ相
似テ非ナルモノナリ前者ニ在リテハ官廳ノ免許ヲ得ルニ非サレハ會社成立セ

ナルモ後者ニ在リテハ官廳ノ免許ナキモ會社ハ成立シ唯其事業ヲ營ムニ付キ特ニ許可ヲ必要トスルノミ故ニ其開業前ニ於テ營業ノ許可ヲ得ルヲ以テ足リ登記其他ノ手續ヲ爲スニハ此免許アルコトヲ必要トセス我法律ニ於テモ合名會社及ヒ合資會社ニ付テハ此理論ニ從ヒ設立ノ免許ト營業ノ免許トヲ區別セリ然ルニ非訟事件手續法第百八十七條及ヒ同法第百九十六條ノ規定ニ依レハ株式會社及ヒ株式合資會社カ官廳ノ免許ヲ受クヘキ事業ヲ目的トスルトキハ其設立ノ登記ノ申請ヲ爲スニ當リ申請書ニ其免許書又ハ認證アル原本ヲ添附スルコトヲ要スルカ故ニ此等ノ會社ハ登記以前ニ於テ營業ノ免許ヲ受ケサルヘカラス

會社カ營業ノ免許ヲ取消サレタルトキハ如何ナル效果ヲ生スルヤ商法第七十四條第二號ニ會社ノ目的タル事業ノ成功ノ不能ヲ以テ會社解散ノ事由トセリ免許ヲ要スル事業ヲ目的トスル會社カ其免許ヲ取消サレタルトキハ其事業ノ成功ノ不能ヲ來スモノナルヲ以テ會社ハ之ニ因リテ解散セサルヘカラス第七十四條第一〇五條第二二一條第二四六條

民事訴訟法第一編

法學博士 仁井田益太郎 講述

第一章 民事訴訟ノ發達

凡ソ法上ノ權利ハ之ヲ保護スルノ必要アリ然レトモ文化ノ未タ開ケスレテ私權保護ノ制度ノ備ハラサル時代ニ當リテハ各人自ラ其權利ヲ維持スルノ必要アリ此ノ如ク各人カ自己ノ權利ヲ維持スルコトヲ稱シテ自己救済ト稱ス自己救済ハ弱者ヲシテ其權利ヲ保タシムルコトヲ得サルノミナラス往往適當ノ範圍ヲ超越シ又ハ其名ヲ藉リテ暴行ヲ逞シクシ爲メニ絶エス爭鬭ヲ惹起シ社會ノ秩序ヲ亂ルノ弊害アリ此故ニ國家ハ文化ノ進歩ニ伴ヒ漸漸自己救済ヲ制限シテ違ニ之ヲ禁スルニ至レリ然レトモ國家カ一旦自己救済ヲ禁シタル以上

ハ自ラ私權保護ノ任ヲ負擔セサルヘカラス國家カ此任務ヲ盡スカ爲メニ設ケタルモノハ即チ民事訴訟ナリ故ニ民事訴訟ハ一ノ國家の制度ナリト謂ハサルヘカラス隨テ國家カ全ク私權ノ保護ニ干與セサル場合ニ於テハ決シテ之ニ民事訴訟ナル名稱ヲ下スコトヲ得ス國家カ私權ヲ保護スルニ當リテハ種種ノ機關ヲ設ケ數多ノ變遷ヲ經テ今日ニ至リ竟ニ裁判所ヲ以テ私權保護ノ機關ト爲スニ至レリ

第二章 民事訴訟ノ意義及目的

民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トスル裁判所ノ手續ナリ所謂手續トハ同一ノ目的ニ出テタル數多ノ相牽連スル行爲ナリ又茲ニ所謂裁判所トハ國家カ私權保護ノ爲メニ設ケタル各種ノ機關ヲ包括シタルモノナリ即チ單獨判事、審判部、書記、執達吏ヲ總稱シテ茲ニ裁判所ト名クルモノナリ是レ即チ廣義ノ裁判所ナリ然レトモ若シ狹義ニ裁判所ト云ヘハ判決ヲ爲ス機關タル單獨判事及ヒ部ヲ指スモノナリ大審院、控訴院、地方裁判所、區裁判所ハ之ヲ廣義ノ裁判所ノ意義ニ解シ受

訴裁判所判決裁判所等ハ之ヲ狹義ノ裁判所ニ解セサルヘカラス(第一〇三條)其他民事訴訟法ニ於テ裁判所ト謂フトキハ之ヲ狹義ニ解スヘキモノナリ第一三條乃至第一二七條第一四三條第一五〇條等)

國家ハ私權保護ノ爲メ民事訴訟ノ制度ヲ設ケタルモノナリ故ニ民事訴訟ノ目的ハ私權ノ保護ト謂ハサルヘカラス凡ソ民事訴訟ニ在リテハ利害ヲ異ニスル當事者雙方各、自己ニ利益ナル結果ヲ得ントスルモノナリ是レ即チ當事者ノ目的ナリ然レトモ國家ハ公平ニ各人ノ私權ヲ保護シ之ヲシテ各、其分ヲ得セシムルコトヲ主眼トシ當事者ノ一方ヲシテ利益ナル結果ヲ得セシムルモ又其相手方ヲシテ利益ヲ得セシムルモ其結果ニシテ苟モ法ニ適シ公平ヲ得ルナランニハ其ニ私權保護ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルモノナリ當事者ハ民事訴訟ニ於テ各自己ニ利益ナル主張ヲ爲スモノニシテ執レノ主張カ正當ナルヤハ民事訴訟ノ終局ニ至リテ之ヲ知ルコトヲ得ルモノナリ而シテ審理ノ結果或當事者ノ主張カ正當ナルコトヲ明カニシタルトキハ國家ハ其當事者ヲ保護シ以テ民事訴訟ノ

目的ヲ述スルモノナリ

以上述ヘタルカ如ク當事者ノ目的ハ民事訴訟ノ目的ト異ナルモノナルカ故ニ民事訴訟ヲ解シテ當事者カ其私權ヲ主張スルノ手續ナリト爲スハ大ナル誤ナリト謂ハサルヘカラス

民事訴訟法ハ私權ヲ保護スルヲ以テ直接ノ目的トス凡ソ國家ノ行爲ハ間接ニ一私人ヲ保護スル結果ヲ生スルコトアリ即チ刑事訴訟非訟事件手續及ヒ行政上ノ行爲ノ如キモノ即チ然リトス唯此等ノ行爲ハ直接ニ他ノ目的ヨリ出ツルモノニシテ私權ヲ保護スルハ其間接ノ目的タルニ過キサルモノナリ

民事訴訟ハ當事者ノ間ニ争アル場合ノミニ限ラス當事者ノ間ニ全ク争ノ存セサル場合ニ於テモ亦民事訴訟ノ存スルモノナリ例ヘハ辨濟期限ニ至リテ辨濟ヲ爲ササル債務者カ敢テ債權者ノ權利ヲ争ハサルニ拘ハラス其債務者ニ對シテ原告ヨリ訴ヲ起シタル場合ノ如シ

民事訴訟ハ私權ヲ保護スルヲ目的トスルモノニシテ當事者ヨリ私權保護ノ要求アリタル場合ニ於テノミニ私權保護ノ必要ヲ感スルモノナリ國家ハ私權ノ毀

損又ハ其毀損ノ恐アル毎ニ自ら進ミテ私權保護ノ手續ヲ爲スモノニ非ス

第三章 民事訴訟ノ手段

民事訴訟ニ於テ私權ヲ保護スル手段ハ判決ト強制執行ナリ所謂判決トハ私權ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル國家ノ命令ナリ故ニ判決ハ私權ヲ認定シ又ハ之ヲ否定スルモノトス然レトモ判決ハ單ニ私權ノ存在ヲ確定スルニ止マラス特定ノ場合ニ付キ行爲ノ標準ト爲リ吾人ヲシテ之ニ依ラシムルモノナリ此ノ如ク判決カ吾人ノ標準ト爲ル效力ヲ表示スルハ其國家ノ命令タルカ故ニシテ判決カ眞理ニ合スト否トハ其效力ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス凡ソ法律思想ノ發達シタル時代ニ於テハ國家カ私權ノ存否ヲ確定スル爲メニ判決ヲ爲ストキハ吾人ハ其命令ニ服從シ必スシモ之ヲ執行スルヲ要セス故ニ判決ハ強制執行ト對峙シ獨立シテ私權保護ノ手段タル性質ヲ有スルモノナリ然ラハ則チ判決ハ如何ニシテ私權ヲ保護ト爲ルヘキカ今私權ヲ毀損セラレ又ハ其毀損ヲ發ルノ危險ニ瀕スル者カ其私權ノ存在ヲ確定スル判決ヲ得タルトキハ之ニ依

リテ直接ニ其私權ノ満足ヲ得ルコトアリ又ハ之ニ關スル爭ヲ絶ツ利益ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ又相手方ヨリ權利ノ主張ヲ受ケタル者カ其權利ノ存在セサルコトヲ確定スル判決ヲ得ルトキハ又私權保護ノ利益ヲ得ルニ至ルモノナリ何トナレハ相手方ノ主張スル權利ニシテ一タヒ實行セラルルトキハ自己ノ財產權又ハ人身權ニ損害ヲ受クルニ至ルヘキモノナルモ若シ其不存在ヲ確定セル判決ヲ得タルトキハ此等ノ損害ヲ避クルコトヲ得レハナリ強制執行トハ吾人ノ意思ヲ強制シテ或結果ヲ生セシムルヲ謂フ今若シ判決ニ依リ或行爲ヲ爲スヘキ者カ其行爲ヲ爲サリシトキハ國家ハ強制執行ニ依リテ其行爲ノ結果ヲ生セシメ以テ私權保護ノ目的ヲ達セシムルモノナリ

第四章 民事訴訟ノ目的物

民事訴訟ハ私權ヲ保護スル手段トシテ私權ノ存否ヲ確定スル爲メニ判決ヲ爲シ又ハ強制執行ニ依リテ私權ノ實行ヲ得セシムルモノナルヲ以テ民事訴訟ノ目的物ハ私權ナルコトヲ知ルヲ得ヘシ當事者ハ民事訴訟ノ目的物タルニ適セ

サルモノヲ以テ其目的物ト爲スコトアリ故ニ當事者カ民事訴訟ノ目的物ト爲シタルモノハ必スシモ民事訴訟ノ目的物ト謂フヲ得ス例ヘハ當事者カ通常裁判所ノ管轄ニ屬セサル事件ニ付キ訴訟ヲ起シタル場合ニ於テハ其事件ハ民事訴訟ノ目的物タルコトヲ得サルモノナルヲ以テ訴ノ却下ヲ爲スヘキモノナリ即チ無訴權ノ場合はナリ(第二〇六條第一項第一號)

權利義務ハ人ト人トノ關係ニシテ法律ニ由リテ生シタルモノナリ而シテ法律ニ由リテ生シタル關係ハ之ヲ名ケテ法律關係ト稱ス故ニ法律關係ノ内容ハ權利義務ナリト謂フコトヲ得然レトモ一箇ノ權利義務ハ常ニ一箇ノ法律關係ヲ爲スモノニ非ス數多ノ權利義務合シテ一箇ノ法律關係ト爲ルコト屢之アリ是レ此數多ノ權利義務ノ目的同一ナルカ爲メ合シテ一體ト爲ルニ由ルモノナリ例ヘハ夫婦間ニ於ケル數多ノ權利義務ハ合シテ一ノ婚姻ト稱スル法律關係ヲ形成スルカ如シ今或法律關係ニ基キ他人ニ對シテ或事ヲ要求スルコトヲ得ルトキハ之ヲ名ケテ請求ト稱ス故ニ請求ハ法律關係ノ一種ノ效力ナリ民事訴訟ノ目的物ト爲ルモノハ權利ヲ内容トスル法律關係其モノ又ハ其效力タル請求

タルコトアリ然レトモ最モ多クノ場合ニ於テハ民事訴訟ノ目的物タルモノハ請求ナリ故ニ我民事訴訟法ニ於テハ普通ノ場合ヲ基礎トシテ請求ニノミ著眼シテ規定ヲ設ケタリ是レ第九十條ニ於テ訴狀ニハ請求ヲ掲クヘシトアレトモ法律關係ヲ掲クヘシト規定セサルニ據リテモ知ルコトヲ得ル所ナリ或ハ説ヲ爲シテ曰ク民事訴訟ノ目的物ハ常ニ請求ナリト是レ蓋シ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ主張スルカ爲メニ民事訴訟ヲ起シタル場合ニ於テハ當事者ノ一方ハ其存在又ハ不存在ヲ主張スヘカラサルコトヲ相手方ニ對シテ請求スルモノト認ムルカ爲メナリ此説ハ當事者ノ一方カ離婚ノ訴ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テモ亦請求ノ主張アルモノト認ムルモノナリ然レトモ此等ノ場合ニ於テハ當事者ノ一方ハ相手方ニ對シテ何等ノ行爲ヲ請求スルモノニ非ス唯或法律關係ノ存否ヲ確定スルノ判決ヲ求ムルニ過キス民事訴訟ハ民事訴訟ノ目的物ヲ指シテ係争物ト稱スルコトアリ又民事訴訟ノ目的物ヲ指スニ訴訟物ナル文字

ヲ用フルコトアリ

第五章 訴權

國家ハ自己救済ノ弊害ヲ認メテ之ヲ禁シタル以上ハ自ラ私權保護ノ任務ヲ盡ササルヘカラス近世ノ國家ハ所謂法治國ニシテ法律ヲ以テ臣民ノ國家ニ對スル權利義務ヲ認ムル主義ヲ採レルカ故ニ私權ノ保護ニ關シテモ亦臣民ノ權利ヲ認ム即チ國家ハ民事訴訟ノ制度ヲ設ケ各人ニ與フルニ訴權ヲ以テシタリ所謂訴權トハ國家ニ對シテ私權ノ保護ヲ要求スル權利ナリ故ニ國家ハ臣民ニ對シ私權保護ノ義務ヲ負フモノト謂ハサルヘカラス然ルニ或ハ説ヲ爲シテ曰ク國家ハ臣民ニ對シテ義務ヲ負フモノニ非ス國家ハ臣民ノ上ニ立ツモノニシテ之ト同一ノ地位ニ立ツモノニ非サルカ故ニ臣民ハ國家ニ對シテ權利ヲ有スルコトナシト主張スル者アリ然レトモ此ノ如ク臣民ハ國家ニ對シテ權利ヲ有セストスルハ近世ノ國家ト臣民トノ間ニ於テ實際存在スル關係ヲ説明スルニ足ラサルナリ但此説ハ之ヲ以テ國家ト臣民トノ間ニ於ケル本來ノ關係ヲ説明ス

第六章 訴訟的法律關係

既ニ述ヘタル如ク民事訴訟ハ數多ノ行為ヲ包括スル訴訟手續ナルヲ以テ一ノ事實ニ外ナラサルナリ然レトモ民事訴訟ニ伴ヒテ一種ノ法律關係生シ之ト共ニ變更消滅スルモノナリ此ノ如ク民事訴訟ニ伴ヒテ存在スル法律關係ハ茲ニ所謂訴訟的法律關係ニシテ之ヲ指スニ亦民事訴訟ナル文字ヲ用フルコトアリ是ヲ以テ民事訴訟ナル文字ハ訴訟手續ヲ指ス場合ト訴訟ニ伴フ法律關係ヲ指スモノトアリ訴訟的法律關係ハ當事者ノ間ニ成立スルモノナリ原告ハ被告カ本案ノ辯論ヲ始メタル後ハ其承諾ナクシテ訴ノ取下ヲ爲スコト能ハサルカ如キ又ハ被告ノ承諾ナクシテ訴ノ變更ヲ爲スコト能ハサル如キハ皆當事者間ニ成立スル法律關係ノ效力ニ外ナラサルナリ

民事訴訟ニ伴フテ數多ノ權利義務存在スルモノナレトモ此等ノモノハ合シテ一ノ法律關係ト爲ルモノナリ何トナレハ其目的カ一ニ歸スルヲ以テナリ故ニ

民事訴訟ニ伴フテ數多ノ法律關係存在スルモノト謂フコト能ハス

第七章 民事訴訟法

第一節 民事訴訟法ノ性質

國家ハ自己救済ヲ禁シテ公ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ民事訴訟ノ制度ヲ設ケタルモノナルヲ以テ民事訴訟ニ關スル規定ハ公法ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ民事訴訟法ハ私法ニ屬スルモノナリト説明スル者アリ此事タルヤ畢竟民事訴訟ノ目的カ私權ノ保護ニ在ルヨリ生シタル見解ナリ然レトモ民事訴訟カ私權ヲ保護スルコトハ即チ公益ヲ保護スル所以ナレハ公法ノ一部タルモノト謂ハサルヘカラス

民事訴訟法ニテ規定スルコトヲ要スル事項ハ左ノ如シ

第一 裁判所ノ組織及ヒ權限

民事訴訟ニ干與スル國家ノ機關ハ裁判所ナルヲ以テ民事訴訟法ハ裁判所ノ組織及ヒ權限ニ關スル規定ヲ設クルノ必要アリ

第二 當事者ノ訴訟能力及ヒ訴訟代理

民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トスル結果トシテ當事者ノ之ニ干與スルヲ必要トスルモノナルヲ以テ當事者カ有效ニ訴訟ヲ爲スコトヲ得ル能力ニ關スル規定ヲ設ケ且其訴訟代理ニ關スル規定ヲ設ケサルヘカラス

第三 訴訟行爲ノ方式

凡ソ民事訴訟ノ目的ヲ達セシムヘキ行爲ハ之ヲ名ケテ訴訟行爲ト稱スヘキモノナリ裁判所及ヒ當事者ハ民事訴訟ニ干與スルモノナルヲ以テ民事訴訟ニ於テハ裁判所及ヒ當事者ノ訴訟行爲ハ互ニ關係ヲ有シ相接觸セルモノト謂ハサルヘカラス故ニ若シ裁判所カ不公平若クハ怠慢ナルトキ又ハ相手方ノ惡意アル場合ニハ實際訴訟行爲ノ目的ヲ達セサルコトアルノミナラス却テ當事者ノ一方ノ利益ヲ害スルコトアリ故ニ裁判所及ヒ當事者ノ訴訟行爲ニ關シテハ一定ノ方式ヲ設ケテ此等ノ弊害ヲ防ク必要アリ

私權保護ノ目的ヲ達スルニハ實際ノ場合ニ應シ臨機應變ノ處置ヲ爲スヘキモノトシ豫メ一定ノ方式ヲ設ケサルトキハ最モ能ク實際ノ事情ニ適應スル所ノ

民事訴訟法第二編

第一章

法學士遠藤忠次講述

第二編 第一審ノ訴訟手續

訴訟手續ハ各審級ニ於テ自ラ多少ノ差異ヲ生セサルヲ得ス然レトモ亦各審級ニ共通ノ原則ナカルヘカラス即チ第一審ノ訴訟手續ニ關スル規定ハ一般ノ原則ト爲ルモノナリ是レ第一編總則ノ次ニ本編ヲ置キテ特ニ詳細ナル規定ヲ設ケ控訴上告ノ訴訟手續ニ關シテハ各特別ノ規定ノミヲ設ケ第四百八條及ヒ第四百四十四條ヲ以テ第一審ノ訴訟手續ノ規定ヲ準用スヘキ旨ヲ定メタル所以ナリ

第一章 地方裁判所ノ訴訟手續

第一審裁判所ハ裁判所構成法ノ定ムル事物ノ管轄ニ從ヒ或ハ地方裁判所ナルコトアリ或ハ區裁判所ナルコトアリ而シテ我民事訴訟法ハ地方裁判所ニ於ケル第一審ノ普通訴訟手續ヲ規定シ第三百七十三條ヲ以テ此規定ヲ區裁判所ニ適用スルコトトセリ其他特別ノ訴訟手續即チ督促手續ノ如キハ本編第二章第二節ニ又證書訴訟手續ノ如キハ之ヲ第五編ニ又人事訴訟手續ノ如キハ之ヲ特別法ニ規定セリ

訴訟ハ第一審裁判所ニ訴ヲ提起スルニ始マリ通常準備書面ノ交換口頭辯論證據調ヲ經終局判決ニ至リテ其審級ヲ離脱シ以テ一段落ヲ告グルモノナリ以下其順序ニ從ヒテ説明セシ

第一節 訴

訴トハ法定ノ條件ニ從ヒ訴權ヲ行使スルノ手續ナリ訴權トハ權利ノ論爭セラ

レ又ハ侵害セラレタルトキニ於テ其確認又ハ伸張回復ヲ得ンカ爲メ國家ノ司法權ニ救済ヲ求ムルノ權ヲ謂フ司法權ニ救済ヲ求ムルハ權利ノ満足ヲ得ルニ必要ナル裁判所ノ判決ヲ求ムルニ在リ此ノ如ク私法上ノ權利ノ主體カ其權利ノ伸張回復ノ爲メ國家ノ司法機關タル裁判所ニ對シテ其保護ノ行動ヲ求ムル權利ヲ訴訟法ノ上ヨリ觀察シテ學者ハ私法上の訴權ノ外別ニ訴訟法上ノ訴權即チ公法的訴權ナルモノノ存在スルコトヲ主張セリ

訴權ヲ行使スルノ目的ハ右ノ如ク私法上ノ權利ノ伸張回復ヲ得ンカ爲メナレハ凡ソ訴ヲ起スニ付キ現在ノ利益ナカルヘカラサルコトハ勿論ナリ利益ノ現在スルトハ必スシモ權利侵害ノ事實カ現ニ行ハレ居ル謂ニ非ス又權利カ既ニ毀損侵害ヲ受ケタルコトヲ必要トスル意義ニモ非ス將ニ權利ノ毀損侵害ヲ受ケントスルノ危害アルトキモ亦之ヲ避クルカ爲メニ訴ヲ起スノ利益ハ現在スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ苟モ訴ヲ起スニ付キ利益アルトキハ履行ヲ求ムルノ訴ノミナラス法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ確定スルノ訴ヲモ起シ得ルモノナリ我民事訴訟法ハ特ニ此確定ノ訴ヲ提起スルコトヲ許ス旨ノ明文ヲ

掲ケタルモ第十八條第七百三十六條第二百十一條ノ規定ニ依レハ唯ニ此訴ノ適法ナルコトヲ認メタリト謂フヘシ即チ我民事訴訟法ノ下ニ在リテハ獨立シテ若クハ一ノ訴ニ附隨シテ積極的又ハ消極的確定ノ訴ヲ起スコトヲ得ルハ疑ナキ所ナリ

第一款 起訴ノ方式

訴ハ必ス民事訴訟法ノ規定スル方式ニ從ヒテ管轄裁判所ニ之ヲ起ササルヘカラス即チ第一審地方裁判所ニ於テハ起訴ノ方式トシテ訴狀ナル書面ヲ提出スルコトヲ要ス但口頭辯論中起スコトヲ得ル訴ハ例外トシテ之ヲ起スニ付キ訴狀ノ提出ヲ必要トセサルナリ(第一九〇條)第一項訴狀ハ訴狀ノ目的及ヒ範圍ヲ確定スヘキ書面ナレハ必ス之ニ記載セサルヘカラサル要件アリ又一面ニハ訴狀ハ訴訟ノ準備ノ爲メニ差出スヘキモノナレハ之ニ準備事項トシテ掲クヘキ件アリ而シテ訴狀ニ記載スヘキ必要の事項ハ第九十條第二項ニ之ヲ規定ス即チ左ノ如シ

第一 當事者及ヒ裁判所ノ表示 當事者即チ原被告ハ訴訟ノ主體トシテ必要ナルモノナルヲ以テ必ス之ヲ訴狀ニ明示シテ一見何人ヨリ何人ニ對シテ訴ヲ起スカヲ明瞭ニ爲ササルヘカラス而シテ私法上ノ權利義務ノ主體タルコトヲ得ル者ハ自然人タルト法人タルトヲ同ハス皆訴訟ノ主體タル當事者ト爲ルコトヲ得ルモノナルカ故ニ當事者自身ハ訴訟能力ヲ有セスシテ法律上代理人ニ依リテ訴訟ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テハ其法律上代理人ハ之ヲ訴狀ニ表示スルコトヲ必要トセス何レノ場合ニ於テモ訴狀ノ有效條件トシテハ當事者ノ表示ノミヲ以テ足レリトス訴訟代理人ニ於ケルモ亦然リ然リト雖モ第五百條ニ依レハ準備書面ニハ法律上代理人ヲ掲クヘキモノトセリ故ニ其記載ナキモ訴狀ノ效力ニハ影響ヲ及ボササルモ準備事項トシテハ之ヲ掲クヘキモノトス故ニ實際ニ於テハ之ヲ掲タルヲ常トス而シテ當事者ノ表示ノ方法ニ付テハ別ニ法律ニ規定スル所ナキモ其目的ハ即チ他人ト混セス又容易ニ其者ニ遑達ヲ爲シ得ヘキ爲メナルヲ以テ普通ハ其氏名身分職業住所等ヲ以テ之ヲ明瞭ニスヘキモ若シ其相同シキ者數名アルトキハ之ヲ他人ト混セサラシメンカ爲メ他

ノ特徴ヲ表示セサルヘカラス
裁判所ノ表示ハ是レ亦訴狀ニ該クヘカラスモノナリ即チ原告ハ果シテ何レノ裁判所ニ訴ヲ起スノ意思ナルヤヲ訴狀ニ明示セサルヘカラス

第二 請求ノ一定ノ目的物及ヒ其一定ノ原因 訴ヲ起スニハ必ス請求ノ目的物ナカルヘカラス請求ノ目的物ハ或ハ特定物若クハ不特定物ノ給付ナルコトアリ或ハ其他人ノ行為若クハ不行爲ナルコトアリ或ハ又法律關係ノ成立若クハ不成立ノ確定ナルコトアリ而シテ其如何ナル物ノ給付如何ナル行為又ハ不行爲如何ナル法律關係ナルヤヲ訴狀ニ明示シ他ト混スルコトナキヲ期セサルヘカラス勿論其目的物力量定物ナルトキハ其數量ヲ之ニ記載スルコトヲ要ス
次ニ請求ノ原因ノ意義ニ付テハ種種ノ議論アレトモ予ノ信スル所ニ據レハ請求ノ原因トハ請求ノ因リテ生シタル事實ノ謂ニシテ即チ原告ハ自己ノ請求ノ正當ナルコトヲ主張スルニハ其請求カ如何ナル事實ヨリ發生シタルカヲ明カニスルヲ必要トシ而シテ此重要ナル事實ハ必ス之ヲ訴狀ニ記載シテ明確ニセサルヘカラス故ニ單ニ訴狀ニ請求ノ原因トシテ貸借若クハ買賣ト云フカ如キ

法律行為ノ名稱又ハ所有權若クハ占有權或ハ債權ト云フカ如キ權利ノ名稱ヲ揭タルノミニテハ是レヲトモス例ヘハ貸金ノ請求アルトキハ金員貸付ノ事實物ノ引渡ヲ求ムル訴ナルトキハ之ヲ被告ヨリ買受ケ又ハ被告ニ預ケタルニ因リ被告ニ引渡ノ義務ヲ生シタル事實又損害ノ賠償ヲ求ムル訴ニ於テハ被告ノ責ニ歸スヘキ事實及ヒ損害ヲ生シタル事實約言スレハ原告ノ請求權ヲ成立セシムルニ必要ナル事實ヲ訴狀ニ記載セサルヘカラス此事實ニシテ訴狀ニ掲ケアル以上ハ其法律行為ノ名稱又ハ之ニ因リテ生スル權利ノ名稱ヲ誤記スルモ爲メニ訴狀ノ效力ヲ失ハシメサルハ勿論ナリ茲ニ所謂請求ノ原因ハ訴ノ原因ト同一意義ナリ故ニ一旦之ヲ訴狀ニ揭示シ而シテ其送達ニ因リテ訴訟物ノ權利拘束ノ生シタル以後ハ原告ハ被告ノ承諾ナクシテ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ス

第三 一定ノ申立 一定ノ申立トハ判決ヲ求ムル事項ノ開示ナリ即チ原告ハ被告ニ對シテ如何ナル物ノ給付ヲ命スル判決ヲ求ムルカ如何ナル行為若クハ不行爲ヲ命スル判決ヲ求ムルカ又如何ナル法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ確

定スル判決ヲ求ムルカ其判決ヲ求ムル一定ノ事項モ亦必ス訴狀ニ記載スルコトヲ要ス隨テ若シ請求ノ目的物カ量定物ナルトキハ一定ノ申立トシテ其性質ハ勿論數量ヲ明示スルカ又ハ之ヲ算定シ得ヘキ標準ヲ訴狀ニ揭示セサルヘカラス故ニ例ヘハ被告ノ履行スヘキ債務ノ辨濟ヲ求ムト云ヒ又ハ單ニ相當ノ損害賠償ヲ求ムト云フカ如キハ一定ノ申立ト謂フヲ得ス要スルニ一定ノ申立ノ記載ハ被告ヲシテ原告ノ訴旨ハ果シテ如何ナル判決ヲ求ムルニ在ルカ若シ其請求ヲ拒ムヘキニ於テハ如何ナル防禦方法ニ依ルヘキカ又原告ノ請求ヲ滿足セシムルニハ如何ニセハ可ナルカヲ知ラシムルノ目的ニ出ツ故ニ請求ノ性質及ヒ範圍ヲ知リ得ヘキ程度ニ於テ之ヲ訴狀ニ特定明示スルヲ要シ又之ヲ以テ足レトス而シテ右申立ニハ主タル請求附帶ノ請求ヲ包含スヘキハ勿論ナレトモ訴訟費用ノ負擔ニ付テハ申立ヲ爲ササルモ第二百三十一條第二項ニ依リ裁判所ノ職權ヲ以テ判決ヲ爲スヘキモノトス

凡ソ訴ヲ起スノ目的ハ必ス被告ニ對シ一ノ判決ヲ求ムルニ在ルヲ以テ畢竟右ノ如キ一定ノ申立アルヲ要スルモノナレハ被告ニ對シ判決ヲ求ムルヤ否ヤ

或條件ニ繋ラシメテ訴ヲ提起スルカ如キハ法律上許スヘカラサルモノナリ例ヘハ甲ニ對シテ一ノ訴ヲ起シタル後更ニ乙ニ對シテ訴ヲ起シ甲ニ對スル訴ニシテ却下セラルル場合ニハ斯ノ判決ヲ求ムル旨ヲ以テ申立ト爲ストキハ乙ニ對スル訴ハ不適法ト謂ハサルヘカラス然レトモ同一ノ被告ニ對シ一ノ申立ト其申立ノ採用セラレサル場合又ハ其目的ヲ達セサル場合ニ於ケル申立トヲ併セテ爲スコトハ妨ナキナリ例ヘハ特定物ノ給付ノ申立ヲ爲シ若シ其物カ滅失シテ存在セザルトキハ代金ノ賠償ヲ求ムル旨ノ申立ヲ附加スルモノ一定ノ申立トシテ妨ナシ如何トナレハ此場合ニハ被告ニ對シテ判決ヲ求ムルヤ否ヤヲ條件ニ繋ラシメタルモノニ非スシテ單ニ判決ヲ受クヘキ一定ノ事項カ條件附ナルニ過キササルヲ以テ即チ條件ノ有無ニ從ヒ必ス二者孰レカ一定ノ事項ニ付キ判決ヲ求ムルモノナレハナリ又擇一義務ノ履行ヲ求ムル場合ニ於テハ原告ハ自ら選擇權ヲ有スルトキト雖モ必スシモ其義務ノ目的物ノ一ヲ擇ヒテ之ヲ請求スルコトヲ要セス故ニ例ヘハ牛又ハ馬ヲ引渡スヘシトノ申立ハ一定ノ申立タルコトヲ失ハサルナリ

一定ノ申立ニ目的物ノ數量ヲ明示シ又ハ之ヲ算定シ得ヘキ標準ヲ示スハ物ノ給付ヲ求ムル訴ニ於テハ常ニ必要ナルモ法律關係ノ成立若クハ不成立ノ確定ノ訴ニ在リテハ之ヲ必要トセス苟モ其如何ナル法律關係ナルヤヲ明示シ且其成立若クハ不成立ノ確定ヲ求ムル旨ヲ一定ノ申立トシテ掲クレハ足レリ例ヘハ原告カ被告ト營業上ノ利益ノ何分ヲ何年間分配ヲ受クル契約ヲ爲シタリト主張シ其法律關係ノ確定ヲ求ムルニハ其金額ノ幾何ナルカヲ一定ノ申立トシテ訴狀ニ掲クルコトヲ要セス其金額ノ如何ニ關スル爭點ハ後ノ履行ノ訴ニ於テ決スヘケレハナリ

以上説明シタル事項ハ何レモ皆訴ノ提起ニ必要ナル訴狀ニ記載スヘキ要件ニシテ若シ訴狀ニシテ其要件ノ一ヲ缺タトキハ訴狀タル效力ナシ隨テ訴ハ其方式ヲ缺ケル不適法ノモノタリ但右要件ヲ缺キタル訴狀ヲ裁判所ニ提出シタルトキト雖モ訴ハ形體上ニ於テハ受訴裁判所ニ繫屬シタルモノトシテ受訴裁判所ハ判決ヲ爲スノ義務ヲ有ス隨テ辯論ノ期日ヲ定メテ其訴狀ヲ被告ニ送達シ口頭辯論ヲ經テ判決ヲ爲スヘキモノナリ唯此場合ニハ適法ノ訴ニ非サルヲ以

テ本案ノ判決ヲ爲サス之ヲ不適法トシテ却下スルノ判決ヲ爲ササルヘカラス然レトモ受訴裁判所カ訴狀ノ要件ノ欠缺アルコトヲ知りタル場合ニ於テモ仍ホ之ヲ其儘看過シ口頭辯論ヲ開キテ後訴ヲ不適法トシテ却下スルカ如キハ實際ニ於テ迂且酷ナリト謂ハサルヘカラス是ニ於テカ法律ハ實際ノ便益ヲ計リ訴狀ノ要件ノ欠缺アルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ裁判長ニ相當ノ期間ヲ定メテ其期間内ニ欠缺ノ補正ヲ命スルコトヲ得セシメタリ而シテ若シ原告カ其期間内ニ補正ヲ爲ササルトキハ裁判長ハ命令ヲ以テ其訴狀ヲ差戻スヘキモノナリ又若シ原告カ其命令ニ從ヒテ欠缺ヲ補正シタルトキハ茲ニ始メテ適法ノ起訴アルモノト謂フヘク即チ欠缺ノ補正ハ固ヨリ遑及ノ效ナキモノナリ右裁判長ノ訴狀差戻ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第一九二條)訴狀ニハ前述ノ要件ヲ記載シタル上民事訴訟用印紙法ノ規定ニ從ヒテ相當印紙ヲ貼用セサルヘカラス然ラサレハ其效ナキモノナレトモ印紙ノ不貼用若クハ貼用ノ不足ハ後ニ至リテ之ヲ追完スルコトヲ得ルモノナリ(民事訴訟用印紙法第一一條參看)

大ニ訴狀ニ準備事項トシテ記載スヘキモノハ第九十條第三項ニ規定セリ其第一ハ一般ノ準備書面ニ掲クヘキ事項即チ第五條ニ掲クルモノ是ナリ其第二ハ裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リテ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニ非サルトキハ其價額ヲ掲クヘキモノトス此二者ハ所謂準備事項ニシテ訴狀ノ必要事項ニ非サルカ故ニ之ヲ記載セサルモ訴狀ハ無効ト爲ルコトナシ唯此記載ナキ爲メニ辯論ヲ延期スルノ已ムヲ得サルニ至リタルトキハ第七十五條ノ規定ニ依リ之カ爲メニ生シタル費用ハ原告ニ於テ勝訴シタルトキト雖モ仍ホ之ヲ負擔セサルヘカラス蓋シ訴訟物ノ價額ノ如何ハ裁判所ノ管轄ニモ影響ヲ及ホスヘキヲ以テ其記載ハ頗ル重要ナルカ如キ感アレトモ其價額ハ固ヨリ記載ニ由リテ定マルモノニ非スシテ之ニ付キ爭フ生スルハ其記載ノ有無ニ關セサレハ敢テ之ヲ訴狀ノ要件ト爲スニ及ハサルナリ

尙ホ本款ニ於テ説明スヘキハ第九十一條ノ規定是ナリ今同條ニ依レハ同一ノ人ニ對シ數箇ノ請求ヲ有スル者原告ト爲リテ訴ヲ起スニハ各其請求ノ原因及ビ目的ヲ異ニセル場合ト雖モ必スシモ各請求ニ付キ一一別ニ訴ヲ起スヲ要セ

ス或條件ヲ具備スル場合ニ於テハ之ヲ一ノ訴ニ併合スルコトヲ得ルモノナリ是レ實際ノ便宜ヲ計ルノ規定ニ外ナラス此規定ニ依ル場合ハ原告カ初ヨリ自ラ數箇ノ請求ヲ併合シテ一ノ訴ト爲スモノナレハ第二百十條ノ規定ニ依リテ裁判所カ既ニ起リタル數箇ノ訴ノ併合ヲ命シタル場合トハ異ナル所アリ即チ此場合ハ第四條第一項ニ從ヒ訴訟物ノ價額ヲ合算シテ裁判所ノ管轄ヲ定ムヘシト雖モ裁判所ノ命スル訴ノ併合ノ場合ニ於テハ更ニ數箇ノ訴訟ノ目的物ノ價額ヲ合算シテ管轄ヲ定ムヘキモノニ非ス又此場合ニ於テハ一箇ノ請求ニ關シテ爲ス判決ハ第二百二十六條ニ規定スル如ク一分判決ニシテ之ヲ爲スト否トハ一ニ裁判所ノ意見ニ在リト雖モ裁判所カ訴ノ併合ヲ命シタル場合ニ於テ其一ノ訴カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ第二百二十五條第二項ニ從ヒ一箇獨立ノ終局判決ヲ爲ササルヘカラス

數箇ノ請求ノ併合ヲ爲スニ付テハ必要ノ條件ハ即チ左ノ如シ

(一) 全請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スルコト 各請求ニ付キ裁判所ノ土地ノ管轄ノ異ナルトキハ勿論請求ヲ併合シテ一ノ訴ト爲スコトヲ得ス又事

物ノ上ニ於テモ一ノ請求ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ之ヲ併合シテ訴フルコトヲ得サルヲ原則トス但訴訟物ノ價額ニ依リテ管轄ヲ定ムヘキ場合ニ於テ一ノ請求ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ他ノ請求ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ既ニ述ヘタル如ク其價額ヲ合算スヘキモノナルヲ以テ之ヲ併合シテ地方裁判所ニ起訴スルヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス又數箇ノ請求ノ目的物ノ價額カ各百圓ヲ超過セサルカ爲メニ區裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ト雖モ之ヲ併合シテ一ノ訴ト爲シ其總價額百圓ヲ超過スルカ爲メ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルニ至リタルトキハ地方裁判所ニ起訴セサルヘカラス是レ第二條第四條ノ規定アル結果ニシテ即チ第九十一條ノ法文ニハ「各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有シ云云トアルニ拘ハラス右ノ如ク解セサルヘカラサル所以ナリ但請求ノ併合ノ場合ニ於テ第一編第一章第四節ノ規定スル裁判所ノ管轄ニ付テノ適法ノ合意アルトキハ其合意ニ因リテ裁判所ノ管轄ヲ別ニ生スルハ勿論ノコトナリ

(二) 各請求ニ付キ同一種類ノ訴訟手續ヲ許スコトハ例ヘハ證書訴訟ヲ許サザ

ル請求ヲ證書訴訟ニ併合シテ起訴スルコトヲ得ス又支拂命令ノ申請ヲ許サザル請求ヲ支拂命令ノ申請ニ併合スルコトヲ得サルカ如シ

(三) 右ノ外他ノ法律ノ規定ニ抵觸セサルコト 條文ニハ民法ノ規定ニ反セサルコトヲ要スル如ク規定スト雖モ新民法ニ依レハ如何ナル請求ハ併合ヲ許サストノ明文ナシ故ニ此規定ハ今日ニ於テハ必要ナキモ廣ク他ノ法律ニ抵觸セサルコトヲ要件ト爲ササルヘカラス即チ人事訴訟手續法第七條第二十六條第三十九條第五十八條ニ依レハ婚姻事件養子縁組事件及ヒ其他ノ人事訴訟ハ或種類ノ訴ヲ除クノ外ハ他ノ訴訟ト併合スルコトヲ許サス此ノ如ク特別ノ規定アル以上ハ縱令數箇ノ請求カ同シク人事訴訟ニ屬スルトキト雖モ之ヲ併合スルコトヲ得サルハ勿論ナリ舊民法財産編第二百七條第一項ニハ「占有ノ訴ハ本權ノ訴ト併行スルコトヲ得」トノ明文アリシカ新民法ニ於テハ此ノ如キ明文ナク却テ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ相獨立シテ互ニ關係ヲ有セサルモノトシ第二百二條ニ於テ「占有ノ訴ハ本權ノ訴ト互ニ相妨タルコトナシ」ト規定シ兩訴ノ併行ヲ禁スルノ明文ヲ廢セルカ故ニ其結果トシテ各別ノ訴訟ヲ以テ同時ニ此

二ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論荷モ前二條件ヲ具備スル以上ハ之ヲ併合スルヲ得ルモノト論斷セサルヘカラス但裁判所ハ第二百二十六條ノ規定ニ從ヒ一分判決ヲ爲スコトヲ得ヘキカ故ニ實際ノ便宜ニ從ヒ先ツ占有ノ訴ニ付キ裁判スルコトヲ妨ケス

請求ノ併合カ以上ノ條件ヲ具備セサルトキハ其不法ニ併合セラレタル請求ニ付テノミ訴ヲ却下スヘキモノトス即チ受訴裁判所ニ於テ管轄權ナキ又ハ同一訴訟手續ヲ許ササル又ハ法律上併合シ得ヘカラサル請求ニ付テノミ訴ヲ却下スヘキモノトス其他ノ適法ノ請求ニ付テハ受訴裁判所ハ本案ノ判決ヲ爲ササルヘカラサルナリ

第二款 起訴ノ效力

我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ地方裁判所ニ於ケル訴ノ提起ノ方法ハ通常訴狀ヲ裁判所ニ差出スニ在リ然ラハ此方法ニ依ル訴ノ提起ハ果シテ如何ナル效力ヲ生スルカ凡ソ訴ノ效力ト稱スヘキモノニ二ノ種類アリ一ハ形式上即チ訴訟

法上ノ效力ニシテ一ハ實體上即チ民法上ノ效力ナリ以下之カ説明ヲ與ヘン

先ツ訴ノ實體上ノ效力如何ト云フニ民法第四百十七條ノ規定ニ依レハ請求ハ裁判上ノ請求タルト裁判外ノ請求タルトヲ問ハス時效ヲ中斷スル效力アルハ明カナリ是ニ於テカ訴ノ提起ハ之ヲ以テ裁判上ノ請求ト看テ直チニ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノト爲スヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス是レ一ノ疑問タルヲ免レス或ハ訴ノ提起ヲ以テ所謂裁判上ノ請求ニ非ストスルハ一見不當ナルカ如シト雖モ我民事訴訟法ハ訴狀ヲ裁判所ニ提起スルニミテ訴ノ提起アリトナシ訴狀ノ相手方ニ送達セラレタルヲ其要件トセス而シテ訴ノ訴訟上ノ效力ハ訴ノ提起即チ訴狀ノ提出ノミニ由リテ生セサルモノトシ訴狀ヲ被告ニ送達シタルトキ始メテ生スルモノトセリ故ニ若シ時效中斷ノ效力ハ訴ノ提起ニ因リテ直チニ生スルモノトセハ同シク一ノ訴ヨリ生スル效力ニシテ民法上ノモノタルト訴訟法上ノモノタルトニ從ヒ各發生ノ時期ヲ異ニスルニ至リ理論ニ適セサル結果ヲ生ス獨逸民事訴訟法ノ規定ニ依レハ原告ハ先ツ訴狀ヲ口頭辯論期日ヲ定ムル爲メニ裁判所書記ニ差出シ期日ノ定マリタル後ニ原告自ら

訴狀送達ノ手續ヲ爲スヘキモノトシ其送達ヲ爲シタル時ヲ以テ訴ノ提起アリトス故ニ訴狀ノ提出ハ受訴裁判所ヲシテ口頭辯論ヲ定メシムルノ外何等ノ效力ナク訴ノ提起ハ訴狀ノ送達ニ因リテ始メテ成立シ而シテ訴ノ總テノ效力ハ其時ヲ以テ發生ス隨テ右ノ如キ問題ヲ生スルコトナシ加之若シ訴狀ノ提出ニ依ル訴ノ提起ニ因リ直チニ時效中斷ノ效力ヲ發生スルモノトセハ相手方ノ不知ノ間ニ其效力ヲ生スルニ至ルヘシ是レ唯法律ノ規定ヨリ生スル結果ナリトセハ固ヨリ如何トモスル能ハサレトモ法文ハ訴ノ提起ヲ以テ直チニ裁判上ノ請求ナリトハ明言セズ請求ノ何タルヤハ本問ヲ決スル爲メニ別ニ研究ヲ要ス抑モ民法ニ所謂請求ハ相手方ニ對シテ爲スヘキ一ノ意思表示ニシテ其方法ノ裁判所ヲ介スルト否トニ從ヒ裁判上ノ請求ト裁判外ノ請求トノ區別ヲ生スルニ過キス故ニ之ヲ相手方ニ知ラシムル手續ヲ盡シタル後ニ非テレハ其效力ヲ生セサルハ疑ナカルヘシ例ヘハ民法第五百十條ノ規定スル支拂命令ノ如キモ請求トシテ其時效中斷ノ效力ヲ生スルハ之ヲ債務者ニ送達シタル時ニ在リテ債權者カ支拂命令ノ申請ヲ爲シタル時即チ債務者カ未タ之ヲ知ラサル時ニ在ラ

サルヘシ又同法第五百十一條ニ規定スル和解ノ爲メニスル呼出モ其申請ヲ爲シタル時ニ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノニ非スシテ其呼出ノ相手方ニ達シタル時ニ於テ始メテ其效力ヲ生スルモノナリ其他時效中斷ノ效力ヲ生 行爲ハ何レモ時效ノ利益ヲ受クヘキ者ヲシテ必ズ之ヲ知ラシムルヲ要スルハ同法ノ規定及ヒ其行爲ノ性質ニ依リテ推知スルヲ得ヘシ是ヲ以テ訴狀ノ提出ニ依リテ爲ス訴ノ提起ハ未タ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノト爲スヘカラス又同法第五百十二條第三項ニ規定スル右ノ外裁判上ノ請求ノ一ノ民法上ノ效力ハ民法第四百十二條第三項ニ規定スル所ノモノ即チ是ナリ曰ク「債務ノ履行ニ付キ期限ヲ定メサリシトキハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スト」債權者カ此履行ノ請求ヲ爲スニ訴ヲ以テシ訴狀ヲ裁判所ニ差出シタルトキハ固ヨリ訴ノ提起アリト謂フヘキモ債務者タル被告ハ訴狀ノ送達ヲ受ケサル以上ハ未タ履行ノ請求ヲ受ケタルモノト謂フコトヲ得サルハ明瞭ニシテ其遲滞ノ責ハ不知ノ間ニ生スルノ理ナシ故ニ此場合ニ於テモ亦訴狀ノ送達アリテ後始メテ遲滞ノ責ヲ生スルモノト論定セサルヘカラス

以上ノ所論ヲ以テスレハ、訴ノ民法上ノ效力ハ、訴狀ノ提出ニ依ル訴ノ提起ニ因リテ直チニ生スルモノニ非スシテ、訴狀ノ送達ニ因リテ發生スルモノタルヲ知ルヘシ向ホ右ノ問題ニ牽連シテ民法第百八十九條第二項ノ規定ヲ釋明スルノ要アリ。同條項ニ曰ク、善意ノ占有者カ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ其起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做ス。此法律上ノ推定ハ、善意ノ占有者カ本權ノ訴ヲ受ケ其占有物ニ付キ爭アルヲ知リタル事情アルニ基キ其敗訴シタル場合ニ於テ同法第百九十條ニ從ヒ其以後ノ果實又ハ其代價ヲ返還セシムルノ趣旨ニ出テタルモノナリ。然ルニ其惡意ト看做サル時期ハ原告カ訴ヲ提起シタル時即チ訴狀ヲ裁判所ニ差出シタル時ニ在リトセハ被告タル占有者カ未タ訴アルヲ知ラザリシ時ヨリ既ニ惡意ト看做サル結果ヲ生ス。故ニ理論上ニ於テハ此時期ハ訴ノ提起ノ時ニ非スシテ被告カ訴狀ヲ送達ヲ受ケタル時ナリトスルヲ正當トスレトモ如何セシ法文ニハ起訴ノ時ヨリトアリテ他ノ意義ニ解釋スルヲ許サス。既ニ訴狀ノ提出ヲ以テ訴ノ提起ト爲ス以上ハ其提出ノ時ヨリ右法律上ノ推定ニ依リ被告ヲ惡意ナリト看做サルヲ得ス。然レトモ右ノ法律上ノ

刑事訴訟法

附

第一章 總論

第二章 訴訟手續

第三章 裁判

第四章 執行

第五章 附屬

法律學士 鶴 見 守 義 講述

緒言

刑事訴訟法ハ新舊裁判管轄證據並ニ訴訟手續等ノ事ヲ規定セリ。故ニ該法ノ講義モ亦隨テ訴權裁判管轄證據並ニ訴訟手續等ノ規定法理ヲ研究スルニ在リ。刑事訴訟法ノ目的トスル所ハ犯罪人ヲ處罰スルノ必要ト犯罪人ヲ保護スルノ擔保トヲ調和スルニ在リ。故ニ犯罪人ヲ處罰スルコトノミヲ見テ犯罪人ノ利益ヲ顧ミサルハ良法ニ非ス。又犯罪人ノ利益ノミヲ見テ犯罪人ヲ處罰スルノ必要ヲ顧ミサルモ亦良法ト謂フコトヲ得ス。

本講義ノ順序ハ現行刑事訴訟法ノ順序ニ從ヒ全體ヲ八編十五章ニ分テテ之ヲ

爲スヘキニ第三編第三章ニハ少シク變更更テ加ヘ其第二節ニ保釋、責付ノ事ヲ講
シ其第九節ニ於テ豫審終結ノ事ヲ講述セシム

故ニ本講義ノ目次ハ左ノ如シ
第一編 總則
第二章 裁判所ノ管轄
第三章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避
第三編 犯罪ノ捜査、起訴及ヒ豫審

第一章 捜査
第一節 告訴及ヒ告發
第二節 現行犯罪
第三章 豫審
第一節 令狀

第二章 起訴

第三章 豫審

第二節 保釋、責付
第三節 證據
第四節 被告人ノ訊問及ヒ對質
第五節 檢證、搜索及ヒ物件差押
第六節 證人訊問
第七節 鑑定
第八節 現行犯ノ豫審
第九節 豫審終結
第四編 公判
第二章 公判
第三章 區裁判所公判
第三章 地方裁判所公判
第五編 上訴
第一章 通則

第二章 公判

第三章 區裁判所公判

第三章 地方裁判所公判

第五編 上訴

第一章 通則

第二章 控訴

第三章 上告

第四章 抗告

第六編 再審

第七編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

第八編 裁判執行、復権及ヒ特赦

第一章 裁判執行

第二章 復権

第三章 特赦

右ノ如ク順序ハ現行法ノ規定ニ從フト雖モ敢テ逐條講義ヲ爲サント欲スルニ非サレハ予ハ右ノ順序ニ從ヒ法理的ノ講義ヲ爲サント欲ス

第一編 總則

本編ニ於テ講述スヘキ事項ハ種種アリト雖モ其中ニ就キ先ツ公訴私訴ノ事ニ

關シ講述セシメテ公訴私訴ノ事ハ裁判管轄訴訟手續等ノ前ニ規定スルコト必要ナリ何トナレハ訴權ノ提起ナケレハ裁判所ハ受理審判スルヲ要ナケレハナリ又權利ニシテ訴權ナキモノナシ故ニ法律上權利ト稱スルモノハ必ス訴權ノ附隨スルモノナリ例ヘハ他人ニ金錢ヲ貸與シタル者ハ債權ト稱スルモノ權利ヲ有セリ而シテ此債權ナル權利ニハ必ス訴權ノ附隨スルモノナリ故ニ債務者ニシテ若シ其債務ノ辨濟ヲ爲ササルトキハ債權者ハ裁判所ニ請求シテ其辨濟ヲ求ムルノ權利ヲ有ス若シ債權者ニシテ裁判上請求スルノ權利即チ訴權ナシトセンカ其債權ナル權利ハ遂ニ其效用ヲ喪失スルニ至ラン社會即チ國家カ刑罰權ヲ有スルヤ否ヤハ一大問題タリ然レトモ今日開明各國ノ法律ニ於テハ何レモ社會即チ國家カ刑罰權ヲ有スルコトヲ認メ居レリ即チ我刑事訴訟法ニ於テモ公訴權ノ存在ヲ認メタレハ其本タル刑罰權ヲ社會即チ國家カ有スルコトヲ是認シタルコト明カニシテ刑法其他諸罰則ニ於テ既ニ犯罪人ヲ罰スルノ規定ヲ設ケラレタリ

犯罪即チ刑法其他諸罰則ニ於テ處罰セラルヘキ特爲ニ因リテ左ニ二箇ノ權利ヲ發生ス

第一 犯罪人ヲ罰スル社會ノ權利

第二 損害賠償ヲ目的トシタル被害者ノ權利

犯罪アレハ右第一ノ權利ハ必ス發生スルモノナリ何トナレハ刑法其他諸罰則ニ違背シタル行爲ハ必ス公益ヲ害スルモノナレハ其行爲アルヤ社會ハ必ス其行爲ヲ爲シタル者ヲ訴追シ即チ公訴權ヲ行使シテ之ヲ懲罰セサルヘカラス故ニ犯罪アレハ右第一ノ權利ハ必ス發生スヘシト雖モ右第二ノ權利ハ犯罪アルモ必ス發生スヘキモノニ非スシテ時トシテ發生スルモノナリ何トナレハ刑法其他諸罰則ニ違背シタル行爲ハ常ニ公益ヲ害スヘキモ箇人ノ利益ニ至リテハ常ニ之ヲ害セス時トシテ之ヲ害スルコトアルヲ以テ其之ヲ害シタルトキハ箇人ノ爲メ犯罪人ヲ訴追スル權利發生ス私訴權即チ是ナリ此私訴權ハ民法上ノ權利ニ外ナラサルモノナリ然レトモ私益ヲ害セサルトキハ箇人カ犯罪人ヲ訴追スル權利ハ發生セス例ヘハ甲者乙者ノ宅ニ忍ビ入り金百圓ヲ竊取シタルト

キハ右第一ノ權利ハ發生スルハ勿論第二ノ權利モ其ニ發生スル即チ社會ハ甲者ヲ罰スルノ權利ヲ有シ乙者モ亦甲者ニ對シ金百圓ノ賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有セン然レトモ甲者カ乙者ニ見咎メラレ竊取ノ行爲ヲ違セスシテ逃走シタルトキハ社會ハ甲者ヲ罰スルノ權利ヲ有スヘキモ乙者ハ甲者ニ對シ損害賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有セサルヘシ

今茲ニ公訴私訴ノ定義ヲ下セ

公訴トハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スル爲メ社會ノ利益ノ爲メニ社會ノ名ヲ以テ行フ所ノ裁判上ノ請求權ナリ

私訴トハ損害ノ賠償ヲ求ムル爲メ被害者カ行フ所ノ裁判上ノ請求權ナリ

右定義ハ刑事訴訟法第一條第二條ノ規定スル所ト略ホ同一ナリトス

公訴私訴ハ互ニ獨立シタル訴權ニシテ左ニ講述スル如キ差異アリ

一 公訴私訴ハ共ニ犯罪ヨリ生スルモ其原因異ナレリ即チ公訴ハ公益ヲ害スル所ヨリ生シ私訴ハ私益ヲ害スル所ヨリ生ス

二 公訴ト私訴トハ其目的ニ於テ異ナル所アリ即チ公訴ハ刑ノ適用ヲ目的ト

シ私訴ハ損害ノ賠償ヲ目的トスルモノナリ。又公訴ハ社會ニ屬シ私訴ハ
三 公訴ト私訴トハ之ヲ有スル所ノ人異ナレリ即チ公訴ハ社會ニ屬シ私訴ハ
被害者ニ屬ス。又公訴ハ國家ニ屬シ私訴ハ個人ニ屬ス。又公訴ハ社會ニ屬シ私訴ハ
公訴ハ社會ニ屬スルモ社會ハ法人即チ無形人ナルヲ以テ自ラ之ヲ實行スル能
ハス故ニ之ヲ實行スル爲メ特ニ一種ノ官ヲ設ケ檢事ノ制度即チ是ナリ時トシ
テ司法官試補警察官領事館ノ役員カ公訴ヲ行フコトアレトモ是レ皆法律カ檢
事ノ職務ヲ此等ノ官吏ニ行ハシムルニ外ナラス羅馬時代ニ於テハ竊盜ノ如キ
犯罪ノ種類ニ依リテハ被害者ニ非サレハ訴追スルコトヲ許サザリシコトアリ
英國ニ於テハ今日猶ホ或種ノ犯罪ニ付テハ被害者ニ非サレハ追訴スルコトヲ
許ササルモノアリト聞タ然レトモ大陸諸國ノ法律ニ於テハ公訴ハ檢事獨リ之
ヲ行フモノト爲シタリ。又公訴ハ國家ニ屬スルモノナリ即チ被害者ノ告訴ナキモ公訴ハ起リ告訴私
公訴ト私訴トハ其目的異ナリ又之ヲ有スル所ノ人モ異ナル所ヨリ刑事訴訟法
第三條ノ如キ規定生スルモノナリ即チ被害者ノ告訴ナキモ公訴ハ起リ告訴私
訴ノ放棄アルモ公訴ハ消滅スルモノニ非ス故ニ竊盜ノ被害者ニ於テ告訴ヲ爲

ササルモ檢事ハ其犯罪人ニ對シ公訴ヲ提起スルヲ得ヘク又公訴提起後被害者
ニ於テ告訴又ハ私訴ヲ取下ケタリト雖モ檢事ノ起シタル公訴ハ依然裁判所ニ
繫屬スルカ故ニ裁判所ハ之ニ對シ相當ノ裁判ヲ與ヘサルヘカラス。又公訴ハ
右ハ一般ノ原則タリ然ルニ此原則ニ一ノ例外ナキニ非ス其例外ハ刑法ニ定メ
ラレタル親告罪(脅迫罪、略取誘拐罪、猥褻淫罪、誹毀罪、牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪、
罵詈訥弄ノ罪)並ニ稅關法、關稅國稅處分法ニ違背シタル罪ニ付テハ被害者ノ告
訴又ハ稅務官ノ告發ナケレハ公訴ハ起ラサルモノトス故ニ此等ノ犯罪アルコ
トヲ認知スルモ告訴、告發ナケレハ檢事ハ起訴スルノ權ナキモノナリ又親告罪
ニ付キ告訴ニ基キ檢事カ公訴ヲ提起シタル後被害者カ告訴ヲ取下ケタルトキ
ハ公訴ハ消滅スルヲ以テ裁判所ハ之ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス
四 公訴ハ犯罪人其者ニ對シテノミ之ヲ爲スヘキモノナルモ私訴ハ犯罪人ニ
對シテハ勿論其相續人又ハ民事擔當人ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
五 公訴ト私訴トハ之ヲ受理裁判スル裁判所ニ付テ差異アリ即チ公訴ヲ受理
審判スルハ刑事裁判所ノミニ限ルモ私訴ヲ受理審判スルハ刑事裁判所ノミニ

限ラス民事裁判所ニ亦之ヲ受理審判スルコトヲ得ヘシ

私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スト民事裁判所ニ爲ストハ被害者ノ隨意ナリ今茲ニ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スト民事裁判所ニ爲ストニ因リ大ナル差異アルコトヲ説カン即チ

(イ) 私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ金額ノ多寡ニ依リ裁判所ノ管轄ヲ異ニス即チ百圓ヲ超過セサル私訴ナルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ百圓ヲ超過シタル私訴ナルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト雖モ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲ストキハ其百圓ヲ超過シタルト否トヲ問ハス公訴ヲ審判スル裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ故ニ公訴カ區裁判所ノ管轄タル場合ニ於テハ私訴ノ金高ハ百圓以上ナルモ區裁判所ニ於テ之ヲ審判スヘク公訴カ地方裁判所ノ管轄ナルトキハ私訴ノ金高ハ縱令百圓未滿ナルモ地方裁判所之ヲ審判セサルヘカラス

(ロ) 私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ必ズ第一審裁判所ニ之ヲ爲ササルヘカラサルモ刑事裁判所ニ爲ストキハ第一審ヲ經スル第二審ニ至リ其判決アルニ至ルマテ何時ニテモ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ是レ刑事訴訟法第四條第一項ニ

規定スル所ニシテ第一審裁判ヲ受クルノ利益ヲ奪フノ議ハ免レサルヘキモ實際ニ於テハ當事者ノ爲メ最モ便利ナル規定ナリトス

(ハ) 私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ訴狀ヲ作成シ又民事訴訟用印紙法ノ規定ニ從ヒ印紙ヲ貼用セサルヘカラサルモ之ヲ刑事裁判所ニ爲ストキハ訴狀ヲ作成スルニ付テモ別段ノ方式ナク又印紙ノ貼用ヲ爲スニモ及ハサルモノトス

(ニ) 民事裁判所カ私訴ノ裁判ヲ爲スニハ總テノ攻撃防禦ノ方法ニ對シ逐一理由ヲ付セサルヘカラサルモ刑事裁判所カ私訴ノ裁判ヲ爲スニハ右ノ方法ニ對シ一一理由ヲ付スルニ及ハサルモノトス

右ノ如ク公訴ト私訴トハ互ニ獨立シタルモノナルモ又互ニ相密著シタル關係ヲ有セリ故ニ

一 私訴ハ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ之ヲ提起シ同裁判所ノ裁判ヲ受クルコトヲ得ヘシ

二 私訴ニ付テモ公訴ニ付テモ時效ノ期間及ヒ其中斷ノ方法ハ同一ナリ

三 公訴ノ裁判ハ私訴ノ裁判ニ對シ其影響ヲ及ホスモノナリ
右ニ付キ詳細ノ事ハ後ニ至リテ詳述スヘシ
是ヨリ進ミテ公訴私訴ノ講義ヲ左ノ三段ニ分チテ詳説セシム

一 公訴權及ヒ私訴權ノ性質

二 公訴權及ヒ私訴權ノ行使

三 公訴權及ヒ私訴權ノ消滅

第一 公訴權及ヒ私訴權ノ性質

(甲) 公訴權

(一) 犯罪人ヲ處罰スル爲メ犯罪ヲ訴追スル所ノ刑事上ノ訴權即チ公訴ハ左ノ二箇ノ性質ヲ具有ス

一 公ノ訴權ナルコト即チ社會ノ訴權ナルコト

二 總テノ犯罪ヨリ生スル必要ニシテ且避クヘカラサル結果ナルコト

(二) 國家ハ社會ノ安寧秩序ヲ保護スルノ義務ヲ有ス故ニ犯罪アルトキハ其犯罪人ヲ逮捕シテ之ヲ處罰スルノ責任アリ此責任ヲ全ウスル爲メ即チ犯罪ヲ捜

索シ且犯罪人ヲ訴追スル爲メ檢事ノ制度ヲ設ケ公訴權ノ執行ヲ總テ檢事ニ委託セリ刑事裁判所ハ公訴ヲ審判スル裁判所ナレハ其公訴ヲ行フ所ノ檢事ナカルヘカラス故ニ刑事裁判所ハ檢事ナケレハ完全ナラサルモノトス檢事ハ一體不可分ノ官タリ即チ下區裁判所ノ檢事ヨリ上司法大臣ニ至ルマテ互ニ其聯絡ヲ通シ上官ハ配下ノ檢事ヲ監督シ配下ノ檢事ハ上官ノ命令ニ從ヒ凡百ノ處分舉ケテ一途ニ出ツ又檢事ノ數ハ多シト雖モ就レモ社會ノ代表者ナルヲ以テ一檢事ノ行フ所ハ其誰タルヲ問ハス委任者タル社會ノ行フ所タリトス故ニ事件ノ審理中檢事ニ交替アルモ辯論ヲ更新スル必要ナク又一檢事ノ爲シタル公訴ニ付キ裁判アリタル以上ハ檢事其人ヲ異ニスルモ同一事件ニ付テハ再ヒ公訴ヲ提起スルコト能ハサルモノトス

(三) 公訴權ハ社會即チ國家ニ屬スルモノニシテ檢事ニ屬スルモノニ非ス檢事ハ社會即チ國家ヨリ公訴權ノ執行ヲ委託セラレタル者ナリ故ニ公訴提起前ニ在リテハ公訴ヲ提起スルト否トハ一ニ檢事ノ職權ニ屬スト雖モ一旦公訴ヲ提起シタル上ハ檢事ハ公訴ヲ處分スルノ權ナシ公訴ヲ處分スルノ權ヲ有スル者

ハ唯リ社會ナリトス故ニ社會ハ法律ヲ以テ大赦又ハ時効ノ規定ヲ設ケ公訴ノ消滅スルコトヲ許シタリ又檢事ハ訟廷ニ立會ヒ公訴ヲ維持セサルコトヲ申立ツルコトヲ得ヘキモ公訴ヲ取下ケ或ハ公訴ニ付キ私訴ヲ爲シ又ハ豫メ上訴權ヲ拋棄スルノ權ナキモノトス

(四) 公訴權ノ執行ニハ犯罪人ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲サシムル爲メ必要ナル總テノ行為ヲ包含セリ故ニ檢事ハ左ノ行為ヲ爲スコトヲ得ヘシ

一、管轄裁判所又ハ豫審判事ニ起訴スルコト

二、證據調ノ申請ヲ爲スコト

三、事實及ヒ法律適用ニ付キ意見ヲ陳述スルコト

四、上訴ヲ爲スコト

(五) 公訴ヲ提起スルコトト公訴ヲ執行スルコトトハ同一ノモノニ非ス故ニ檢事ハ常ニ公訴執行ノ責任ニ任スヘシト雖モ公訴ヲ提起スルコトハ檢事ニ限リ之ヲ爲スヘキモノナリト謂フヲ得ス普通一般ノ場合ニ於テハ檢事方公訴ヲ提起スルハ當然ナリト雖モ現行犯附帶犯訟廷内ノ犯罪ニ付テハ檢事起訴ナキモ

公訴ハ提起セララルモノオリ此等ノ場合ニ於テモ公訴ノ執行ヲ爲スハ檢事ノ責任ナリトス右犯罪ニ付キ檢事ノ起訴ナクシテ公訴ノ提起セラルモノナルコトハ尙ホ後ニ至リテ詳説スヘシ

(六) 公訴權ハ何人ニ對シテ之ヲ行フヘキモノナルヤ公訴權ハ唯リ犯罪人ニ對シテノミ之ヲ行ヒ其他ノ者ニ對シテハ之ヲ行フノ道理ナシ何トナレハ犯罪ハ犯罪人ニ固有ノモノニシテ之ニ付キ他ニ擔保ノ責任スヘキ者ナクレハナリ故ニ野蠻ノ法律ニ於テハ之アルヘキモ開明國ノ法律ニ於テハ公訴ハ犯罪人ノ親族相續人民事擔當人等ニ對シ之ヲ行フコトナシ但公訴ノ判決ニ於テ民事擔當人ニ對シ言渡ヲ爲スコトアレハ是レ公訴裁判費用負擔ノ點ノミニ限ルヘシ

(乙) 私訴權

(一) 損害ヲ生スル所ノ犯罪ニ非サレハ私訴權ヲ生スルモノニ非ス故ニ謀殺、毆打創傷、竊盜、詐欺取財ノ罪ノ如キハ其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪ナルヲ以テ私訴權ヲ生スヘシト雖モ因徒逃走、監視規則違反、貨幣偽造賭博罪ノ如キハ其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪ニ非サルヲ以テ私訴權ヲ生スルコトナシ

民法上ノ犯罪、準犯罪ヨリ損害賠償ノ訴權ヲ生スルコトアルモ此訴權ハ私訴權トハ異ナレリ何トナレハ私訴權ハ民法上ノ犯罪ヨリ生スルモノニシテ被告即チ債務者ハ民法上ノ犯罪人ナリト雖モ民法上ノ犯罪、準犯罪ヨリ生スル訴權ニ付テハ被告即チ債務者ハ刑事上ノ犯罪人ニ非サレハナリ

(二) 前段ニ講述シタル所ヲ以テ私訴權ノ本源ハ損害ニ在ルコトヲ推知スルニ足ラン實ニ損害ハ私訴權ノ唯一ノ原因タリ故ニ私訴權ノ發生ニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 損害ノ生シタルコトニ前段ニ講述シタル竊盜詐欺取財ノ罪ノ如ク其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪タリト雖モ未タ損害ヲ生セサル場合ニ於テハ私訴權ヲ生スルコトナシ右ノ犯罪カ既遂ニ到レハ損害ヲ生スルヲ以テ常ニ私訴權ヲ生スルモ未遂ノ場合ニ在リテハ未タ損害ヲ生セサルヲ以テ私訴權ヲ生スルコトナシ

損害ニハ資産ノ損害ヲモ包含スルモノナリ故ニ金錢ニ見積リ得ヘキ損害ハ勿論金錢ニ見積リ得サル生命、健康、自由、名譽ノ毀損ノ如キ無形上ノ損害ト雖モ私

訴權ノ原因タルコトヲ得ヘシ此終ノ損害ハ金錢ニ見積ルコト困難ナルヘシト雖モ其困難ナルノ故ヲ以テ私訴權ヲ生セスト主張スルコトヲ得サルヘシ

(ロ) 損害ノ現實ナルコト 例ヘハ毆打ニ因リテ被リタル創傷ノ爲メ疾病休業百日ヲ要スヘシトノ醫師ノ鑑定アリト雖モ百日ヲ經過セサル以前ニ在リテハ其百日間ノ薬價ヲ請求シ得サルカ如シ

(ハ) 損害カ原告ニ固有ナルコト 例ヘハ子ノ隣人カ被リタル損害ノ爲メ子ハ私訴權ヲ有セサルカ如シ

(ニ) 犯罪カ損害ノ唯一且真正ノ原因ナルコト 故ニ他ニ損害ノ原因タルヘキモノアルニ於テハ其責ヲ犯罪人ニ負ハシムルコト能ハス例ヘハ人ヲ毆打シ疾病休業二十日ニ至ラシメタル者アルニ當リ醫師カ治療ノ方法ヲ誤リタル爲メニ被害者ハ終ニ死亡シタルトセンカ此場合ニ於テハ疾病休業二十日ニ至リタル爲メニ生シタル損害ニ付テハ犯罪人ハ之ヲ賠償スルノ義務アリト雖モ死亡ノ爲メニ生シタル損害ニ付テハ犯罪人ハ之ヲ賠償スルノ義務ナカルヘシ何トナレハ死亡ノ爲メニ生シタル損害ニ付テハ犯罪カ唯一且真正ノ原因ニ非サル

ヲ以テナリ

(ホ) 損害カ犯罪ヨリ直接ニ生シタルコト 私訴ノ目的ハ犯罪ヨリ直接ニ生シタル損害ヲ賠償セシムルニ在リ故ニ縱令犯罪ニ原因スト雖モ離婚又ハ相續廢除ノ訴ノ如キハ犯罪ヨリ直接ニ生シタル損害ノ賠償ニ非サルヲ以テ私訴ト謂フコトヲ得ス

(三) 損害ノ賠償ハ先ツ一般ニ金錢ヲ以テ之ヲ賠償スルニ在リ而シテ其賠償ハ受ケタル損失ト失ヒタル利益トヲ包含スルモノナリ然レトモ物ヲ舊狀ニ回復スルコトモ亦損害賠償ノ一方法ナリトス物ヲ舊狀ニ回復スルトハ物ヲ犯罪前ノ形狀ニ回復スルニ在リテ贖物ノ返還或行爲ノ取消ノ如キコトヲ謂フ裁判費用負擔ノ如キモ亦損害賠償ノ一種ナリトス

(四) 犯罪ニ因リテ損害ヲ受ケタル者ハ一私人ト法人トヲ問ハス私訴權ヲ有スルモノナリ此損害ヲ受ケタル者ハ私訴ノ執行權ヲ有スルハ勿論處分權ヲモ併有スルモノナリ故ニ私訴權ヲ讓與拋棄シ又ハ私和スル權利アリトス

(五) 私訴ヲ爲シ得ヘキ者ハ左ノ如シ

(イ) 被害者 己ノ身體ニ直接ニ害ヲ受ケタル者カ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起シ得ルハ勿論ナリト雖モ直接ニ身體ニ害ヲ受ケタル者ニ非サルモ私訴ヲ提起シ得ルコトアリ例ヘハ名譽若クハ資産ニ害ヲ受ケ或ハ我子カ害ヲ受ケタルトキハ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ルカ如シ

(ロ) 犯罪ニ因リテ損害ヲ受ケタル者ノ相續人 相續人ハ私訴權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ニ付テハ場合ヲ分チテ之ヲ講述セン

(一) 犯罪カ被害者ノ死亡前ニ在ルトキ 犯罪カ死者ノ資産ニ害ヲ加ヘタルトキハ相續人ハ直接ニ害ヲ受ケタル者ナルカ故ニ相續人ハ自己ノ名義又ハ相續人ノ資格ニ於テ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

犯罪カ死者ノ健康又ハ自由ニ害ヲ加ヘタル場合ニ於テモ相續人ハ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ何トナレハ此場合ニ於テモ犯罪カ其先代ニ金錢ニ見贖ルヘキ損害又ハ無形上ノ損害ヲ加ヘ其損害ヲ受クル者ハ結局相續人ナレハナリ

犯罪カ死者ノ名譽ヲ害シタルトキハ如何例ヘハ誹毀ノ如ク人ノ名譽ヲ害スヘ

キ犯罪アリタル場合ニ於テハ相續人ハ其犯罪人ニ對シ相續人ノ資格ヲ以テ私訴ヲ提起スルノ權ナカルヘシ何トナレハ此ノ如キ犯罪アリタルカ爲メ相續人ハ害ヲ受タルコトナカルヘク又死者カ其生前ニ私訴ヲ爲サザリシハ其權利ヲ拋棄シタルモノト看做スコトヲ得ヘクレハナリ然レトモ死者カ生前ニ私訴ヲ提起シ置キタルトキ相續人ハ之ヲ續行スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス

(2) 犯罪カ死ノ原因タリシトキ 例ヘハ謀殺殺殿打致死罪ノ如ク人ヲ死ニ致スヘキ犯罪アリタル場合ニ於テ其犯罪ノ爲メ被害者ノ死亡シタルトキハ相續人ハ其犯罪人ニ對シ私訴權ヲ有スルモノナリ何トナレハ此場合ニ在リテハ犯罪ニ因リ相續人ハ其資産ニ害ヲ受タルヲ以テナリ尙ホ此場合ニ於テハ相續人ナラサルモ民事原告人タルコトヲ得ヘキ者アリ例ヘハ未亡人扶養ヲ受タル權利ヲ有スル尊屬親ノ如キ是ナリ何トナレハ此等ノ者ハ相續人ナラサルモ右犯罪ニ因リ資産ニ害ヲ受タルヲ以テナリ

(3) 犯罪カ被害者ノ死亡後ニ在ルトキ 死者ニ對シ誹毀ヲ爲シタルトキハ相續人ハ犯罪人ニ對シ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘキカ若シ其犯罪カ誣罔ニ出テ其目

雜 報

○高等特別科ノ新設 本校ニ於テハ從來高等科ノ設備アリテ法律經濟ノ學科ヲ專攻シテ其蘊奧ヲ究メシムルコトヲ主トセシカ本學期ヨリ更ニ高等特別科ヲ新設シ特ニ高等文官判檢事辯護士等ノ試験ニ應スルニ十分ナル學力ヲ得セシムルヲ目的トシ本校其他各指定法律學校卒業生及ヒ之ニ準スヘキ者又ハ本校ノ銓衡ヲ經タル者ニ入學ヲ許シ本月一日ヨリ實施セリ其擔任講師左ノ如シ

民法 富井博士梅博士仁井田博士水町學士田代學士鈴木學士アリデル教授
商法 富谷博士岡野博士松波博士矢部學士松本學士
刑法 岡田博士
民事訴訟法 仁井田博士
破産法 松岡學士
憲法 副島學士竹井學士
行政法 岡學士

國際公法 寺尾博士、高橋博士、秋山學士

國際私法 山田學士

經濟學 金井博士、有賀學士

法理學 穗積博士

羅馬法 田中佛國博士

高等特別科ハ本學期ヨリノ新設ニ係ルニ拘ハラス入學者頗ル多ク常年ナラス

シテ著大ノ效果ヲ見ルヘキハ信シテ疑ハサル所ナリ

○擔任講師ノ變更 第二學年財政學ハ久保講師ノ擔任ナリシモ同講師ハ經濟學ヲ受持タルコトト爲レルニ由リ財政學ハ遞信書記官法學士下村宏氏カ從前本校ニ於テ財政學ヲ講義セラレタル緣故ニ由リ後任トシテ本月ヨリ開講セラルルコトト爲レリ

○刑法及ヒ刑事訴訟法ノ改正ニ關スル趨勢 現行刑法及ヒ刑事訴訟法ノ不

備不完全ノ點多キコトハ何人モ認ムル所ニシテ早晚修正ヲ施ササルヘカラサルコトハ異論ナキ所ナリト雖モ其部分的ニ改正ヲ施スヲ以テ足レリトスルカ

將タ又根本ヨリ改正スヘキカニ付テハ世論ニ派ニ岐ルル所ナルカ司法大臣ハ義ニ政府ノ公ニセシ利法並ニ刑事訴訟法ノ改正案ニ就キ全國ノ辯護士會ニ諮問セラレシニ各地辯護士會ヨリ續續回答シ來レル由ニテ根本的改正ヲ非認セル者頗ル多キモ全然贊成ノ意ヲ表セルハ一モ之ナク大體該案ヲ是認スル者ニテモ細目ニ至リテハ各意見ヲ異ニスル由ニテ先ツ改正案カ刑ノ範圍ヲ擴張セルハ極端ニ過クトシテ反對スル者多ク罪名ヲ重罪輕罪トシタルニ付テハ大阪辯護士會ノ如キハ之ヲ不當トシ刑名ニ付テハ東京辯護士會ノ第一調査委員ハ現行法ノ儘ニテ可ナリト認メ大阪辯護士會ハ現行法ノ拘留科料ヲ禁錮罰金ニ併合スヘシト論シ再犯加重ニ付テハ大阪神戸ノ辯護士會ハ同種類ニ限ルヘシト爲シ刑ノ執行猶豫ニ付テハ神戸辯護士會ノ尙早論アルモ概シテ贊成ナルモノノ如ク利法改正案ノ大體ニ付テハ東京大阪神戸等ノ辯護士會之ヲ是認シ横濱名古屋新潟等ハ現行刑法ヲ修正スルニ止ムヘシトノ意見ニシテ刑事訴訟法ノ改正案ニハ東京辯護士會ヲ首メ横濱神戸等概テ大體ニ於テ是認セリト云フ

○約束手形ノ振出地 爲替手形及ヒ小切手ニハ振出地ノ記載ヲ必要トセサ

ルニ拘ハラス約束手形ニハ振出地ノ記載ヲ要件トスル所ナルカ此振出地問題
ニ關シテハ學者ノ間ニ議論ノ沸騰シタル所ニシテ大審院ハ東京ニテ振出シタ
ル約束手形ニハ「東京市」ナル文字ヲ表示スルコトヲ要シ單ニ區町名番地ノミヲ
記載シタルモノハ無効ナリトノ說ヲ固執シテ今猶ホ動かサル所ナレトモ肩書
ニ東京市何區何町等ノ記載アル場合ニ關シテハ有力ナル學者ノ反對論アルニ
拘ハラス此度右ノ如キ肩書アル約束手形ハ振出地ノ要件ヲ具備スルモノナリ
ト認メラレタルハ至當ナル見解ナリト謂ハサルヘカラス

○討論會 本校ニハ講師、校友、生徒ヨリ成ル和佛法學會ナルモノアリテ時
討論會及ヒ講談會ヲ開ク外右法學會ニ關係ナク級別ニ依リ每週討論會ヲ開ク
コトハ本校發行ノ雜誌法學志林上其都度報告シ來レル所ナルカ本月九日開會
ノ筈ナル三年級及ヒ二年級ノ聯合討論會ノ問題ハ秋山法學士ノ發題ニ係ルモ
ノニテ左ノ如シ

甲 乙兩國人民本國領事トシテ乙國ニ居住シ商業ニ從事スル者ノ商品ハ甲國
ニ於テ捕獲沒收シ得ヘキヤ否ヤ

ルニ拘ハラス約束手形ニハ振出地ノ記載ヲ要件トスル所ナルカ此振出地問題
ニ關シテハ學者ノ間ニ議論ノ沸騰シタル所ニシテ大審院ハ東京ニテ振出シタ
ル約束手形ニハ「東京市」ナル文字ヲ表示スルコトヲ要シ單ニ區町名番地ノミヲ
記載シタルモノハ無効ナリトノ說ヲ固執シテ今猶ホ動かサレ所ナントモ肩書
ニ東京市何區何町等ノ記載アル場合ニ關シテハ有力ナル學者ノ反對論アルニ
拘ハラス此度右ノ如キ肩書アル約束手形ハ振出地ノ要件ヲ具備スルモノナリ
ト認メラレタルハ至當ナル見解ナリト謂ハサルヘカラス

○討論會 本校ニハ講師、校友、生徒ヨリ成ル和佛法學會ナルモノアリテ時
時討論會及ヒ講談會ヲ開ク外右法學會ニ關係ナク級別ニ依リ每週討論會ヲ開ク
コトハ本校發行ノ雜誌法學志林上其都度報告シ來レル所ナルキ本月九日開會
ノ當ナル三年級及ヒ二年級ノ聯合討論會ノ問題ハ秋山法學士ノ發題ニ係ルモ
ノニテ左ノ如シ

甲 乙兩國人民本國領事トシテ乙國ニ居住シ商業ニ從事スル者ノ商品ハ甲國
ニ於テ捕獲沒收シ得ヘキヤ否ヤ

(注 意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所氏名及爲替番號、金額、並ニ學年、月、
謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納 付 書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十 年 月 日

和佛法律學校會計局御中

納 付 書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十 年 月 日

和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學通論、民法(第一編及第二編第六章マテ)、
刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編、第二編、第三編) 刑
法(分則)、民事訴訟法(第一編第二編)、刑事訴訟法、財政學
第三學年 民法(第二編第七章以下、第四編、第五編)、商法
(第四編、第五編)、民事訴訟法(第二編以下)、破產法、行政
法、國際私法

二 講義録ハ毎月一回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日 二十日 第二學年 十日 廿五日
第三學年 十五日 三十日(但二月ニ限り來日)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
第三學年 金五十圓 全學年 金一圓

一 月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ
以テ東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ若シ
郵便切手(壹錢ニ限ル)ヲ代用スルトキハ一
割増トス

明治三十二年十二月九日内務省許可
明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可

明治三十四年十一月六日印刷

明治三十四年十一月十日發行

(定價金貳拾五錢)

東京市牛込區早船田南町三十九番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話 町百七十四番)